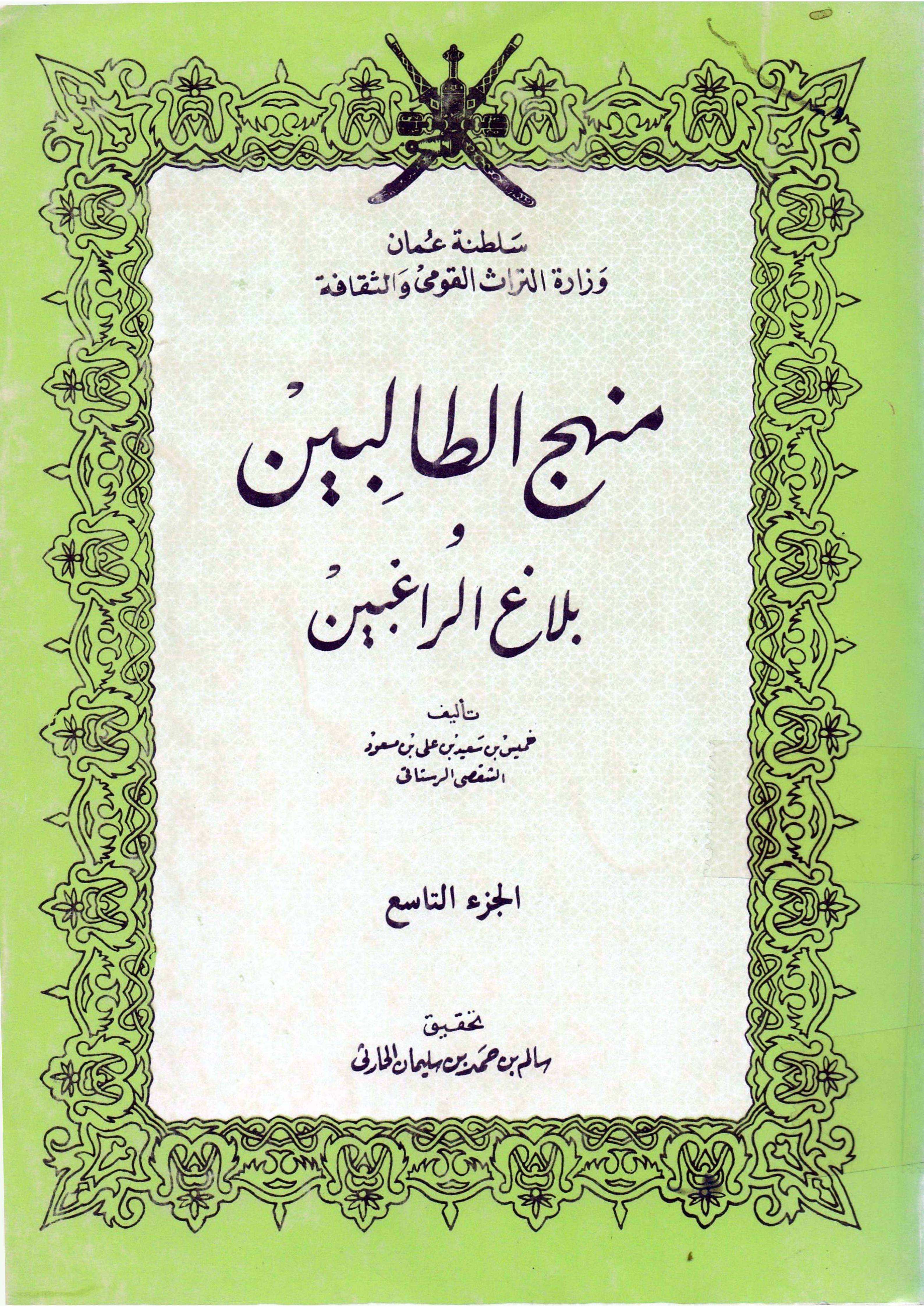


سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

منهج الطالبين
و
بلاغ الراغبين

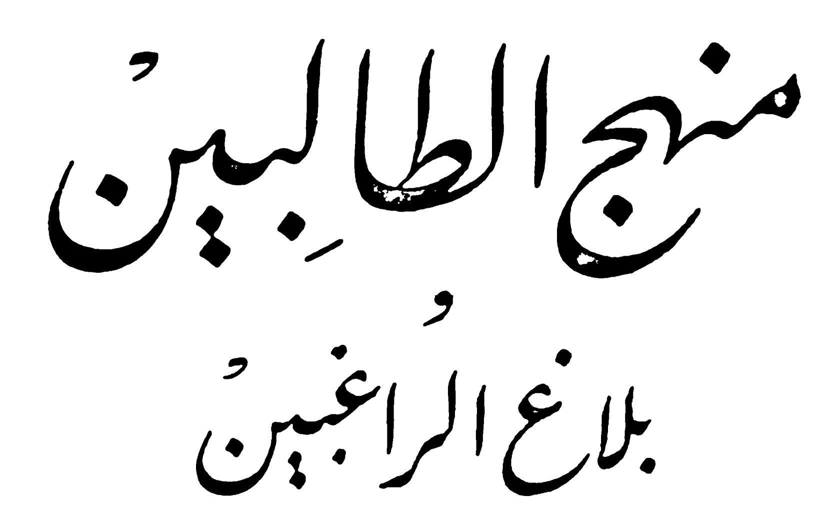
تأليف
خميس بن سعيد بن علي بن مسعود
الشقصي الرستاقي

الجزء التاسع

تحقيق
سالم بن حمد بن سليمان الحارثي

سلطنة عمان

وزارة التراث القومى والثقافة



تأليف

خميس بن سعيد بن علي بن مسعود

الشقصي الرستاقي

الجزء التاسع

تحقيق

سالم بن حمد بن سليمان الحارثي

طبع على نفقة

حضرة صاحب الجلالة السلطان قابوس بن سعيد
سلطان عمان المعظم

كلمة المحقق

قد انتهى تحقيق الجزء التاسع ، من كتاب: «منهج الطالبين وبلاغ الراغبين» تأليف الشيخ العلامة الجليل خميس بن سعيد الشقصى الرستاقى .

ويبحث فى الأحكام والدعاوى ومعانيهما ، ومعرفة المدعى والمدعى عليه ، وفى أدب الحاكم ، وتحذيره من الميل والانحراف . وفى كيفية فصل الأحكام فى الأشياء المتنازع عليها ، من أصول وعروض ، وفى الحكم للأعمى وعليه ، وفى الحكم بين الولد وأبويه ، وبين الزوجين ، ومن له اليد فى الشىء الذى ينازع فيه ، ومن لا يد له ، ومعانى ذلك .

ويليه الجزء العاشر ، فى الشهادات . والله الموفق ، والمسئول أن يعين على إخراجه .

والحمد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على رسوله النبى الأمين وعلى آله وأصحابه أجمعين .

سالم بن حمد بن سليمان الحارثى

٢ من ذى الحجة الحرام سنة ١٤٠١ هـ

١ من أكتوبر سنة ١٩٨١ م

القول الأول

فى الأحكام[1] ومعانيها وما جاء فيها

الأحكام فريضة من فرائض الله اللازمة ، وشريعة من شرائع الإسلام الواجبة قال الله تبارك وتعالى : « يا أيُّها الذين آمَنوا كونوا قوّامين بالقِسطِ شُهداء لله ولو على أنفُسِكم أو الوالدَيْنِ والأقربين » .

وقال تعالى : « إنا نزّلنا إليك الكتابَ بالحق لتحكُمَ بين الناس بما أراكَ الله » . وقال : « وأنِ احْكُم بينَهم بما أنزلَ اللهُ ولا تتَّبعْ أهواءَهم » . وكثير من الآيات فى القرآن توجب ثبوت وجوب الأحكام .

وتناهت الأخبار إلينا عن النبى ﷺ ، أنه كان يقضى بين الناس ، ويأمر أصحابه بالقضاء بين الناس .

وبعث على بن أبى طالب إلى اليمن ليقضى بين الناس . وبعث عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، أبا موسى الأشعرى إلى البصرة قاضياً . وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً .

---

(١) فى وفاء الضمانة عن النخعى : أول من تولى القضاء على بن أبى طالب . ولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء ببلاد اليمن ثم تولى القضاء عمر بن الخطاب ولاه أبو بكر رضى الله عنهما . وقال سعيد بن المسيب : لم يتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا ولا أبو بكر ولا عمر ، حتى كان وسط خلافة عمر فقال ليزيد بن أخت النمر : اكفنى بعض الأمور صغارها ، فكان أول قاض ولى من الناس ، ثم استعمل بعده زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا .اهـ ويدل على الأول ما فى سنن ابن ماجه عن على قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فقلت : يارسول الله بعثتنى وأنا شاب أقضى بينهم ولا أدرى القضاء بينهم قال : فضرب بيده فى صدره ثم قال : اللهم اهد قلبه وثبت لسانه . قال : فما شككت بعد فى قضاء بين اثنين.

فصح ثبوت وجوب الأحكام من كتاب الله تعالى وبسنة رسول الله ﷺ وإجماع المسلمين .

وأول من قضى فى الأرض آدم عليه السلام قضى بين ابنيه هابيل وقابيل : لما أراد قابيل تزويج توأمته إقليما . وكان فى شريعتهم ذلك الزمان لايتزوج الولد من بنى آدم أخته التى حملته أمه هو وإياها فى حمل واحد .

وكانت أخت قابيل إقليما حسينة ، فرغب قابيل فيها ، وهى لاتحل له ، وتحل له أخت هابيل وهى تمودا . وقابيل وإقليما أول بطن ولدته حواء .

وكان قضى آدم بينهما : أن أمرهما أن يقربا قربانا على ما تُلى علينا فى القرآن . وما زال كل نبى بعد آدم يقضى بين أمته عند التنازع بينهم ، حتى حكى الله سبحانه وتعالى حكم داود وسليمان عليهما السلام : « إذ يَحْكُمَان فى الحرث إذ نَفَشَتْ فيه غَنَمُ القوم » .

فقضى داود بأن تكون الغنم التى نفشت فى كَرْم الرجل ، حين رعته ليلًا لصاحب الكرم . والنفش لا يكون إلا ليلًا .

وقضى سليمان عليه السلام : أن تدفع الغنم إلى أهل الحرث ، ينتفعون بسمنها وألبانها وأصوافها وأولادها ، عامهم هذا . وعلى أهل الغنم أن يزرعوا لأهل الحرث مثل الذى أفسدته غنمهم .

فقال له داود عليه السلام : نعم ما قضيت .

وقيل : كان حرثهم كرماً ، وقضى سليمان عليه السلام بهذه القضية ، وهو

ابن إحدى عشرة سنة . قال الله تعالى : « ففهّمناها سليمانَ وكُلًّا آتَيْنَا حُكما وعِلْما » . وقال الله تعالى : « يا داودُ إنا جعلناك خليفةً فى الأرض فاحكمْ بين الناس بالحق » . وقال الله تعالى : « وآتيناه الحكمةَ وفصلَ الخطاب » . قيل : هو فصل القضاء : البينة على المدعى واليمين على المنكر .

وقيل : إن داود عليه السلام كان يقضى بين الناس يوماً وبين البهائم يومًا .

وكان إذا قضى بين الناس ، نزلت سلسلة من السماء ، فأخذت بعنق الظالم . حتى جاءه رجل استودع رجلًا لؤلؤا ، فنقب له المستودع عصا وجعل اللؤلؤ فى جوفها ، وجحد صاحبها ، فجاء إلى داود عليه السلام .

فقال : اذهبوا بهما إلى السلسلة ، فذهبوا بهما .

فقال الرجل : اللهم إن كنت تعلم أنى دفعت إليه لؤلؤا فجحدنيه ، فأسألك أن أنالها فنالها .

فقال المستودع : امسك العصا حتى أحلف . فدفع إليه العصا وفيها اللؤلؤ . فقال : اللهم إن كنت تعلم أنى دفعت إليه اللؤلؤ فأسألك أن أنالها فنالها .

فقال داود عليه السلام : سبحان الله ما هذا ! نالها الظالم والمظلوم .

فأوحى الله إلى داود : أن ماله فى العصا ، فرفعت السلسلة .

فأوحى الله تعالى إلى داود : يا داود اقض بين الناس بالشهود والأيمان . فهو إلى يوم القيامة . وقيل : هو فصل الخطاب .

فصل

وقيل فى قوله تعالى : « خصمان بَغَى بعضُنا على بعض » ولم تكن بينهما خصومة ، ولا بغى بعضهما على بعض ، فأخرج الكلام على جهة المعاريض التى يسلم بها القائل من الكذب .

فإن قال قائل : أفليس قد أخبر الله عنهما ؛ فقال : خصمان ؟

قيل له : لم يجىء عنهما بأنهما قالا : نحن خصمان وإنما حكى كلامًا قد قطع أوله ، فدل ذلك على أنهما قد قطعا أوله لإخراجهما إياه على سبيل المعاريض التى يسلم بها من الكذب .

وقيل : إنما هو مثل لأنهما كانا ملكين لم يبغ بعضهما على بعض . وفى نسخة : على صاحبه . ومثل هذا فى المجاز كما يقول الفقيه : أرأيت رجلًا قتل رجلًا أو أخذ مال رجل ، فاحكم فيه . وليس هنالك قاتل ولا آخذ مالا على الحقيقة

وإنما سماها خصمين على المثل بخصمين اختصما . والعرب تقول : أرأيت إن كنا خصمين بغى بعضنا على بعض ، فاحكم بيننا بالحق .

ويقال : إن الخصمين كانا من الإنس على الحقيقة . وإنما فزع داود منهما لأنهما تسورا المحراب بعد أن كان قد أغلق بابه عليه . وإنما دخلا فى غير وقت جلوسه للقضاء . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثانى

فيما جاء من الأخبار فى الحكام وسيرهم وأشباه ذلك

قيل : إن رجلا كان جالساً على باب داود النبى عليه السلام ، فكلما خرج عليه رجل وجده راضيا عن داود . فأعلم بذلك داود .

فقال له داود : إذا كان الغد فاقعد على باب كذا ــ باب آخر ــ فقعد الرجل ذلك الباب فكلما خرج عليه رجل وجده متوجعاً من داود .

فقال له : يانبى الله ما خرج علىّ أحد من هذا الباب إلا وهو متوجع منك .

فقال له داود عليه السلام : إن هــذا الباب يخرج منه الذين أحكم عليهم ، والباب الآخر يخرج منه الذين أحكم لهم . فالمحكوم له راضٍ . والمحكوم عليه غير راض .

وقيل : إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل رجلًا على القضاء ، فاختصم إليه رجلان فى دينار ، فأطلق من كم قميصه دينارا ، فدفعه إليهما . فبلغ ذلك عمر . فكتب إليه : أن اترك قضاءنا .

ومن رسالة أبى بكر إلى عمر رحمهما الله :

اعلم ياعمر أنه ليس شىء أعظم عند الله من الحكم . وما عظم الله فهو عظيم .

وزعم حذيفة أن النبى ﷺ ، لما أمر بالحكم صاح ، واشتد عليه ثم سكن واستمر لأمر الله فأعطاه الله النصر والتوفيق . وحكم بين الناس بما أمره الله .

وأنت اليوم ياعمر إنما تحكم بجهد رأيك . وليس لك أن تترك حقوق الناس ، ولا تلبس عليهم ، فاحكم بما أمرتك به . وما أشكل عليك فارجعه إلىّ . فإن الله الله يوفقنى كما أخبرنى نبى الله عليه السلام .

وقيل : إن يهوديا ومسلما تحا كما إلى عمر رحمه الله ، فرأى الحق لليهودى . فقضى له .

فقال اليهودى : إن الملكين جبرائيل وميكائيل على لسانك ، أحدهما عن يمينك ، وأحدهما عن شمالك .

فقال له عمر : ما يدريك لا أمّ لك ؟

فقال : إنهما مع كل قاض يقضى ما قضى بالحق . فإذا ترك الحق عرجا عنه ووكلاه إلى شياطين الإنس والجن .

فقال عمر : إنى أحسبه كما قال .

وقيل : كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى أبى موسى الأشعرى :

سلام عليك . أما بعد : فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة . فافهم إذا أدلى إليك ، فإنه لاينفع تكلم بحق لا نفاذ له .

آس بين الناس فى وجهك ونظرك وعدلك ، حتى لا يطمع شريف فى حيفك . ولا ييأس ضعيف من عدلك .

البينة على من ادعى . واليمين على من أنكر . والصلح جائز(١) بين الناس ،

---

(١) أخرج الربيع عن أبى عبيدة قال : بلغنى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الصلح خير الأحكام . أو قال : سيد الأحكام . وهو جائز بين الناس ، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا . وهو أحرز للحاكم من الإثم والجور . اهـ وأخرجه أبو داود والترمذى عن أبى هريرة وعمرو بن عوف باختلاف فى بعض الألفاظ . م

إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالًا . لايمنعك قضاء قضيته بالأمس ، فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك . أن ترجع فيه للحق ، فإن الحق قديم . ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل . الفهم الفهم فيما يتلجلج فى صدرك ، مما ليس فى كتاب الله ، ولا فى سنة رسول الله .

ثم اعرف الأشباه والأمثال ، فقس الأمور بنظائرها . واعمل إلى أقربها إلى الله عز وجل وأشبهها بالحق .

واجعل لمن ادعى حقًّا غائباً أو بينة غائبة أجلًا ، ينتهى إليه . فإن أحضر بينته للأجل أخذت له خصمه بحقه وإلا استحللت عليه القضية ؛ فإنه أنفى للشك . وأجلى للعمى .

والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجلوداً فى حد أو مجربًا عليه شهادة زور ، أو ظنيناً فى ولاء أو نسب . فإن الله تولى منكم السرائر ؛ ودرأ عنكم بالبينات والأيمان .

وإياك والقلق والضجر والتأذى بالخصوم والتنكر عند الخصومات . فإن الحق فى مواطن الحق يعظم الله به الأجر ، ويحسن الذخر . فمن صحت نيته وأقبل على نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن تخلق للناس بما يعلم الله أنه ليس من نفسه شأنه الله . وما ظنك بثواب غير الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته !

وإياك والرأى فإن الله رد الرأى على الملائكة فقال : « إنى جاعلٌ فى الأرض خليفةً قالوا : أتجعل فيها من يُفسِد فيها ويَسْفِك الدماء ، ونحن نسبِّح بحمدك ،

وتقدَّس لك قال : إنى أعلم مالا تعلمون » . وقال لنبيه عليه السلام : احكم بما أراك الله . ولم يقل : احكم بما رأيت .

وحدث رجل من أصحاب معاذ أن النبى ﷺ ، لما بعثه إلى اليمن قال له : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟

قال : أقضى بما فى كتاب الله .

قال : فإن لم يكن فى كتاب الله ؟

قال : ففى سنة رسول الله .

قال : فإن لم يكن فى كتاب الله ولا سنة رسول الله ؟

قال : أجتهد رأيى .

قال : الحمد لله الذى وفق رسولَ رسولِ الله بما يرضى رسوله .

فإن قال قائل : كيف لم يذكر معاذ حكم الإجماع ؟

قيل له : إن الإجماع لا يكون فى عهد رسول الله ﷺ . وإنما يكون فى الأعصار بعده .

ويقال : إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى معاوية :

أما بعد فإنى قد وجهت إليك كتابا لم آلك ونفسى فيه خيراً . الزم خمس خصال يسلم لك دينك ، وتأخذ بأفضل حقك :

إذا تقدم إليك الخصمان ، فعليك بالبينة العادلة واليمين القاطعة . وأدْنِ

الضعيف حتى يشتد قلبه ، وتعهد الغريب؛ فإنك إن لم تتعهده ترك حقه ، ورجع إلى أهله . وإنما ضيع حقه من لم يرفق به . وآس بينهم فى لحظك وطرْفك . وعليك بالصلح بين الناس مالم يستبن لك فصل القضاء .

فصل

قيل : قدم رجل وامرأة إلى الشعبى فقضى للمرأة . فقام الرجل مغضبا وهو يقول :

فتن الشعبى لما رفع الطرف إليها
فتنته ببنان وبلحظىْ حاجبيها
قال للحلوان قدمها وارفض شاهديها
فقضى جورا على الخصم ولم يقض عليها
كيف لو أبصر منها نحرها أو ساعديها
لصبا حتى تراه ساجدا بين يديها

فبلغ ذلك عمر بن عبد العزيز ، فكتب إلى الشعبى ما صنعت به ؟ فقال : أوجعته ضربا حتى نسبنى إلى الجور .

قيل : ولما ولى محارب بن زياد قضاء الكوفة ، دخل المسجد ، فقام إلى سارية المسجد فصلى ركعتين ثم قال : اللهم إن كنت تعلم أنى دخلت فى هذا الأمر وأنا له كاره فأعنى عليه . ثم جاس للحكم ، ثم ولى بعده ابن سبرة ، فدخل المسجد ثم قام إلى سارية المسجد ، فصلى ركعتين ثم قال : اللهم إنك تعلم أنى دخلت فى هذا الأمر وأنا له محب فأعنى عليه ثم جلس للحكم .

فصل

روى أبو نصرة قال : صلينا مع عمر صلاة الفجر ، فبينا هو فى محرابه ، إذ أقبلت امرأة ومعها حمال يحمل مكتلًا حتى وضعته بين يدى عمر . وأقبل عمر على يرفأ فقال : يا يرفأ أظهر لنا ما فى المكتل فأظهره . فإذا هو جسد إنسان له رأسان وأربع أعين وقُبلان ودُبران . وأقبل عليه عمر فقال : ما أنت ؟

فقال بلسان بيّن : نحن خلق من خلق الله عز وجل . وهذه المرأة أختنا . وقد مات أبونا ، وخلف علينا مائة درهم ، فاقسمها بيننا .

فقال عمر لمن حوله من الصحابة : قولوا فى ذلك . فجعل كل واحد منهم يقول ما عنده .

فقال عمر : ما منكم من أصاب . علىَّ بعلِىٍّ فى الوقت .

فقال يرفأ : فخرجت مبادرا ، فوجدت عليا فى حائط له . فقلت أجب أمير المؤمنين .

فقال على : وما المهم الذى يريدنى فيه أمير المؤمنين له ؟

فقال يرفأ : فقصصت لعلى القصة فقال : معضلة ورب الكعبة . وخرج مبادراً معى حتى دخل على عمر ، فقرب مجلسه ثم قال له : يا ابن أبى طالب ، انظر فى ميراث هؤلاء ، وتدبر صورتهم . فدنا على من الجسد فقال : تكلما فتكلما .

فقال على: فى هذا حكمان : أما أحدها فيطعمان ويسقيان ، ويتوقع منهما نومهما . فإن ناما وغمضا عينيهما وفيهما جميعاً فى وقت واحد ، فهو جسد واحد . وإن نام أحدهما قبل صاحبه ، فهما جسدان ثم يطعمان ويسقيان فى اليوم الثانى ، ويحرسان

فى وقت البول والغائط . فإن بالا من مبالين ، وتغوطا من غائطين فى وقت واحد فهو جسد واحد . وإن بال أحدهما وتغوط قبل صاحبه فهما جسدان . فكبر عمر وأثنى على على خيرا ثم نظر عمر فى أمرها . فإذا هما جسدان . فقضى بينهما .

فلما كان بعد مدة قريبة ، أتى عمر رضى الله عنه بهما فقالا له: زوجنا وأعط المهر عنا من بيت مال المسلمين فإنا لا مال لنا . فوافق ذلك حضور على بن أبى طالب؛ فأقبل عمر عليه . وقال له : قل ما معك فى ذلك .

فقال له على : لا نكاح لهما فأقبل الجسدان على على بغضب وقالا : لم محوت حظنا من بيت مال المسلمين ؟

قال على : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا يحل لفرج أن يكون فى فرج وعين تنظر إليهما . ثم حملا ، فأقبل على على عمر فقال : قد بدت الشهوة فيهما . فما أسرع موتهما ، ويموت أحدهما قبل صاحبه بساعة واحدة .

فلما كان بعد ثلاث أتى الناعى إلى عمر يطلب لهما كفناً من بيت مال المسلمين . فقال عمر للناعى : أخبرنى عن موتهما . فقال له : أما أحدهما مات عند غروب الشمس . وأما أحدهما فمات عند اشتباك النجوم . فقال عمر : الله أكبر . هذا هو العلم .

فصل

وروى عن أبى عبد الله عن أبيه قال : قال جابر : قدم رجل إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وقد ضرب على أم رأسه ، فذكر وليه أن فلاناً ضرب هذا الرجل ، فنزل الماء الأسود فى عينيه .

قال جابر : وكان الرجل دائم العينين . وذهب شمه ، وخرس لسانه ، وانقطع ماء صلبه .

فضحك عمر بن الخطاب رحمه الله . وقال : إن هذه لقصة منكرة . أيكون هذا ومثله فى الدنيا ! لا لا كان هذا أبدا .

قال عمار بن ياسر : يا أمير المؤمنين انفذ به إلى ابن أبى طالب ، فإنه قد أوتى الحكمة ، وعرف دقائق الأحكام .

فقال عمر رضى الله عنه : فمر ياعمار فإن الحكم يُؤتى ولا يأتى . فصاح عمار بالرجل ، حتى أتى به إلى على فقص علته إلى على .

فقال له : إن كان صادقا ، فله فى كل واحد مما ادعاه الدية كاملة .

قال : فقال له عمار : يا أمير المؤمنين ، أما تراه قائم العينين . فمن أين تعلم أنه قد ذهب ضوؤها ؟

فقال له على : أقمه فى عين الشمس . فإن هو لم يطرف فإن الضوء قد ذهب .

قال له : فمن أين تعلم أنه قد ذهب شمه ؟

قال : احرقوا تحت أنفه خرقة . فإن أدمعت عيناه فإن الشم باق . وإن لم تدمعا فإن الشم قد ذهب .

قال : فمن أين تعلم أنه قد خرس لسانه ؟

قال : اضربوه بإبرة فإن خرج منـــه دم أسود فإن اللسان قد ذهب . وإن خرج دم أحمر فإن اللسان باقٍ .

قال : فمن أين تعلم أنه قد ذهب سمعه ؟

قال : أخرجوه عني حتى أخبركم . فأخرج المضروب ووليه .

قال : استقبلوه ليلا حيث لا يعلم . ولا أحد من أنسابه . فازعقوا به زعقة شديدة . فإن هو التفت فإن السمع باقٍ . وإن لم يلتفت فقد ذهب السمع .

قال : فمن أين تعلم أن ماء صلبه قد ذهب ؟

قال: أقعدوه في الماء فإن تقلص إحليله ، فإن ماء الصلب قد ذهب . قال عمار: فبكيت وبكى من حضر . فقالوا : بأبينا وأمهاتنا نفديك يا منقذ أمة محمـــد ﷺ من الشبهات . ولعليّ قضايا كثيرة .

فصل

وقيل : كان يحيى بن أكثم يمتحن القضاة الذين يريدهم للقضاء . فقال لرجل: ما تقول في رجلين زوّج كل واحد منهما أمه بصاحبه ، فولد لـكل واحد من امرأته ولد . ما قرابة ما بين الولدين ؟ فـلم يعرفهما المسئول .

فقال يحيى بن أكثم : كل واحد من الولدين عم الآخر لأمه .

وقيل : دخل رجل من أهل الشام على عبد الملك بن مروان . فقال : إني تزوجت امرأة وزوجت ابني أمها . ولا غِنى لنا عن رفدك .

قال له عبد الملك : إن أخبرتنى ما قرابة ما بين الولدين إذا ولدتاهما .

فقال : يا أمير المؤمنين هذا حميد بن عبدك ، قلدته سيفك ووليته ما وراء بابك . فاسأله فإن أفتاك لزمنى الجهل . وإن أخطأ أيسع لى العذر . فدعا النجدلى.

فسأله فقال : يا أمير المؤمنين ما قدمتنى على العلم بالأنساب ، ولكن على الطعن بالرماح ، أحدهما عم الآخر والآخر خاله .

فصل

وقيل : كان عمر بن عبد العزيز إذا جلس فى مجلسه قال : بسم الله الرحمن الرحيم . لاحول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . استمسكت بالعروة الوثقى التى لا انفصام لها . والله سميع عليم . وتعززت بالله العزيز الحكيم . وتوكلت على الله رب العرش العظيم . « أفرأيتَ إنْ متّعناهم سنينَ ثم جاءهم ما كانوا يُوعَدون ما أَغْنَى عنهم ما كانوا يُمتّعون » ثم تمثل بقول ابن عبد الأعلى :

نسرّ بما يبلى ونفرح بالمنى كما سر باللذات فى النوم حالم
نهارك يا مغرور سهو وغفلة وليلك نومٌ والردى لك لازم
وتشغل عما سوف تذكر غبه كذلك فى الدنيا تعيش البهائم
فلا أنت فى اليقظان يقظان حازم ولا أنت فى النوام ناج فسالم

ثم يقول : كم من مستقبل يومًا وليس بمستكمله ، ومنتظر غداً وليس من أهله . ولو رأيتم الأجل ومسيره لأبغضتم الأمل وغروره .

وقال الزهرى : إن القاضى إذا لم يحتمل اللوائم وأحب المحامد وكره العزل فليس بقاض .

فصل

وروى[١] أبو هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : بينما امرأتان معهما ابناهما ، فجاء الذئب فذهب بابن إحداهما .

فقالت كل واحدة منهما لصاحبتها : إنما ذهب بابنك فقالت الأخرى : إنما ذهب بابنك . فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى . فخرجتا إلى سليمان فأخبرتاه .

فقال : ائتونى بالسكين لأقسمه فقالت الصغرى : لاتفعل رحمك الله ـ هو ابنها ـ فقضى به للصغرى حيث رأى رحمتها له .

وقيل : عزل عمر بن عبد العزيز قاضيا له . فقال : لم عزلتنى ؟

فقال : بلغنى أنّ كلامك أكثر من كلام الخصمين إذا تحاكما إليك .

وقيل : قدم[٢] رجلان من الأشعريين فخطبا عند رسول الله ﷺ ، ثم أخذا يعرضان بالعمل . فتغير وجه رسول الله ﷺ : فقال : إن أخونكما عندى من يطلبه . فعليكما بتقوى الله .

فقيل : ما استعان بهما رسول الله ﷺ فى شىء .

---

(١) أخرجه الشيخان .

(٢) أخرجه الشيخان عن أبى موسى . وفيه بعض اختلاف . م

وقيل : إن شريحًا قاضى عمر بن الخطاب رحمه الله كان كلما قعد للحكم نظر فى رقعة مكتوب فيها « يا داودُ إنَّا جعلناك خليفةً فى الأرض فاحكُم بينَ الناس بالحق ولا تَتَّبِع الهوى فيضلَّكَ عن سبيل الله إن الذين يَضِلُّونَ عن سبيل الله لهم عذابٌ شديد بما نَسُوا يومَ الحساب » .

وبلغنا أن أبا ذر[1] رحمه الله قال : يارسول الله أمِّرنى قال : يا أبا ذر إنك ضعيف وهى أمانة . وهى يوم القيامة حسرة وندامة ، إلا من أخذها بحقها ، وأدى الذى عليه فيها .

فصل

يقال : إن الأشعث بن قيس أتى شريحًا فى مجلس القضاء ، فظن شريح أنه أتاه مسلِّمًا فقرّبه وأجلسه إلى جنبه . قال : ومع الأشعث خصم .

فقال له خصم الأشعث : إنما جئتك معه لأخاصمه إليك .

فالتفت شريح إلى الأشعث فقال : كذلك ؟

قال : نعم .

قال : تحول مع خصمك .

فتغير وجه الأشعث ثم قال : عهدى بك ياشريح وشأنك .

فقال له : يا أشعث جهلك نعمة الله عليك ، وعقوبتهما على غيرك . إنى كذا كنت .

(١) أخرجه مسلم .

فقال الأشعث : والله لأرضينه من حقه ، ثم لا أخاصم .

فقال له : أنت وشأنك . فقام من عنده مغضباً .

ويقال إن ابن عم لشريح أتى شريحًا ، وهو من بنى عدى فقال له: يا أبا أمية إن لى قرابة وحقًا ، وإنى أريد أقدم إليك خصمًا لى . وأحب أن تقضى لى عليه .

فقال شريح : نعم إن شاء الله ، إن استطعته .

فلما كان من الغد غدا الأعرابى بخصمه إلى شريح ، فاختصما إليه .

قال : فتوجه القضاء على الأعرابى . فلما رأى الأعرابى شريحًا يتجاهل عليه.
قال : يا أبا أمية أين ما وعدتنى ؟

قال : الحق حال بينى وبين ذلك . ثم قضى على الأعرابى .

وقيل : إن خصمين اختصما إلى شريح ، فجعل أحدهما يصيح ويختلط .

فقال شريح : خصمك داؤك وبينتك شفاؤك . فأفرِغ من شفائك على دائك، أى هات بينة إن كانت لك .

قال : فجاء بشاهدين .

فقال شريح : أما أنا فلم أدعكما . فإن قمتما فلم أمنعكما فأنتما على ما أديتما . فاتقيا الله ربكما .

ويقال : إن امرأة خاصمت إلى شريح فجعلت تبكى فرآها رجل تبكى .
فقال : كأنها مظلومة .

فقال شريح : قد جاء إخوة يوسف يبكون .

وكان شريح يقول لخصم : يا عبد الله إنى والله لأقضى لك ، وإنى لأظنك ظالماً ، ولا أقضى لك بالظن . وإنما أقضى بما حضرنى من بينتك . وإن قضا لى لايحل لك حراماً . الحق أحق من قضائى

فصل

وكان شريح مزّاحًا . تقدم إليه رجلان فى شىء ، وأقر أحدهما بما ادعاه عليه خصمه ، وهو لايعلم ، فقضى عليه شريح .

فقال : أتقضى على بغير بينة ؟

فقال : قد شهد عندى ثقة .

قال : من هو ؟

قال : ابن أخت خالتك .

قال له : أين أنت أصلحك الله ؟

قال : بينك وبين الحائط .

قال : إنى رجل من أهل الشام .

قال : من مكان سحيق .

قال : تزوجت امرأة .

قال : بالرفاء والبنين .

قال لقد ولدت غلامًا .

قال : ليهنك الفارس .

قال : وشرطت لها دارها .

قال : الشرط أملك .

قال : اقض بيننا .

قال : قد فعلت .

فصل

وروى عن الشعبى قال : كان بين عمر بن الخطاب وأبىّ بن كعب تدارؤ فى شىء ، فجعلا زيد بن ثابت بينهما ، فأتياه فى منزله .

فقال له عمر : أتيناك للحكم بيننا . وفى بيته يؤتى الحكم .

وقيل : إن عمر بن الخطاب رحمة الله عليه ، عنته منازعة فى شىء ، وهو يومئذ أمير المؤمنين فاجتمع هو وخصمه إلى أبىّ بن كعب .

فلما دخل عليه قال له : إنى جئتك مخاصمًا ، فطرح إليه وسادة فجلس عليها .

ثم قال عمر : هذا أول جورك . أنا أقول لك : جئتك مخاصمًا ، وأنت تطرح لى وسادة أجلس عليها .

ثم قام عمر ، فجلس مع الخصم فنازع خصمه . فرأى أبىّ عليه اليمين .

فقال له : أتحلف ؟

فقال عمر : نعم .

فقال أبيّ للخصم : اعف أمير المؤمنين عن اليمين .

ومضى عمر فى اليمين حتى انتهى .

وقيل إن امرأة أتت إلى عمر رضى الله عنه . فقالت : يا أمير المؤمنين إن زوجى يصوم النهار ويقوم الليل وما أحب أن أشكوه وهو فى طاعة الله ، فلم يفهم عمر .

فقال : ليس من شىء أن أمنع أحداً من عبادة ربه . وكان حاضراً عنده كعب بن سور . وقيل : إنه من أهل عمان .

فقال : يا أمير المؤمنين إن هذه تقول لك : إنه ليس لها من زوجها نصيب .

فقال له عمر : قد فهمت قصتها ، فاحكم بينهما .

فجلس الرجل للحكم بينهما ، وحضرا بين يديه فقالت المرأة :

يا أيها القاضى الحكيم أرشده إلهى حليلى عن فراشى مسجده
زهده فى مضجعى تعبده وخوف رب باليقين يعبده
مفترشا جبينه يكدده نهاره وليله ما يرقده
ولست فى أمر النساء أحمده فاقض القضا يا كعب لاتردده

فقال كعب للزوج : ما تقول أنت ؟ فقال :

إنى امرؤ أوجلنى ما قد نزل فى سورة النور فى السبع الطول
وفى كتاب الله تخويف جلل أزهدنى فى فرشها وفى الحجل
فحثها ياذا على خير العمل من طاعة الله ومن بر البعل

فنى القرآن واعظ لمن عقل

فقال كعب :

إن لها حقًّا عليك يا رجل واحدة من أربع لمن عقل

اجعل لها ذاك ودع عنك العلل وأنت من أمر الثلاث فى مهل

إذاً فصنهن وقهن وصل لاينفع القول تضييع العمل

ثم التفت إلى عمر وقال : يا أمير المؤمنين إن الله قد أحل من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فله ثلاثة أيام ولياليهن يعبد فيهن ربه ، ولها يوم وليلة .

فقال عمر : والله لا أدرى من أى أمريك أعجب ، من فهمك أم من حكمك ؟ اذهب فقد وليتك قضاء البصرة .

وقيل : لما قدم طلحة والزبير وعائشة البصرة ، دخل كعب إلى بيت وطيّن عليه ، وجعل كوة يتناول منها طعامه وشرابه ، اعتزالاً للفتنة .

فقيل لعائشة رضى الله عنها : إن كعب بن سور إن خرج معك لم يتخلف من الأزد أحد . فركبت إليه فنادته فلم يجبها . فنادته الثانية فلم يجبها .

فقالت : يا كعب ألست بأمك ، ولى عليك حق ؟ ! فكلمها .

فقالت : إنما أريد أن أصلح بين الناس فخرج فأخذ المصحف ونشره ، ومشى بين الصفين يدعوهم لما فيه. فجاء سهم غرب فقتله . وكان خيِّراً صالحاً وليس له عقب.

أكثرنا من الأخبار فى هذا القول ، لأجل زيادة فائدة المعانى ، من أخبار السلف . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثالث

فى صفة من يكون حاكماً

وما ينبغى له ويؤمر به

والحكم لا يكون إلا من إمام عادل أو وال من تحت إمام عادل أو قاض ، جعله الإمام للحكم بين الناس ، أو أقامه جماعة المسلمين للحكم بين الناس ، عند عدم الإمام ، أو رجل رضى به الخصمان أن يحكم بينهما ، فحكم بالحق . فهؤلاء جائز حكمهم ، ماض على من حكموا عليه من قليل أو كثير . ولهم جبر الخصوم على حكمهم ، إلا الذى ليس بإمام ، ولا وال ولا قاض . ورضى به الخصمان ، فلا عليه جبرهم على حكمه ، ولا على الخصمين ذلك .

والسلطان العادل إذا قدم قاضياً عدلا ، فهو بمنزلة الإمام . وجائز فعله فى ذلك.

واختلفوا فى تقديم السلطان الجائر حاكماً .

فقيل : إذا كان الحاكم الذى يقدمه السلطان عدلًا ، ودخول هذا الحاكم فى الحكم على نيّة غير طاعة السلطان الجائر ، ولا ثبوت يده ولا لتقوية حجته . وإنما نيته بدخوله فى الحكم على سبيل ابتغاء الوسيلة ، والقيام بالعدل بين الناس والإنصاف بين الخصوم بالحق ، فجائز حكمه .

وجائز له الدخول فى الحكم على هذه النية ، إذا لم يرج للأمر من يقوم به غيره . وهو مأجور فى ذلك إن شاء الله .

وقول : لايجوز لأحد أن يحكم بأمر الجبابرة ، ليعلم أهـل الجور أن الجور لايجوز عند أهل العدل . وقد قال الله تعالى : « ولا تُطِـع منهم آثماً أو كَفُوراً ».

وقال النبي ﷺ : لاتـكن أميناً لخائن

وقيل : لا يجوز للقضاة ، ولا الولاة الأحكام ، حتى يوليهم الإمام ذلك .

والإمام لا يكون إماما إلا برضى أعلام المسلمين وعقدة وبيعة على طاعة الله فيها .

ولا يجوز لأحد من أئمة العدل أن يستعمل على رعيته فى أمورهم ، والقضاء بينهم غير أهل العدل .

ولا نحب له أن يستعمل أحداً من قومنا فى شىء من أمور الأحكام ولو كان عدلًا فى دينه ، ولا يأتمن على أمانته التى ائتمنه الله عليها فى خلقه ، إلا أهل العدالة والولاية ، من أهل دعوة المسلمين ؛ لأن المسلمين هم خلفاء الله فى أرضه . قال الله عز وجل : « وَعَدَ اللهُ الذين آمنوا منكم وعَملوا الصالحاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُم فى الأرض كما استَخْلَفَ الذين مِن قَبْلِهم ولَيُمَـكِّنَنَّ لهم دينَهم الذى ارتَضَى لهم» .

فالمؤمنون هم خلفاؤه فى أرضه بحكم كتابه ، ولو لم يستخلفهم أحد من خلقه . ولعل هذا حجة من يقول بجواز الحكم بأمر الجبابرة . ويجيز له العقوبة والحبس ، والمنع من الظلم ، والإنصاف للخصوم ؛ لأنه فى ذلك ليس بعاضد للجبار ، ولا حاكما له فيما لم يأذن له به ؛ لأن الجبار هو واحد من الرعية . وأمر الجبار له بالحـكم هو أمر بالمعروف .

والحق مقبول ممن جاء به ولو كان ظالماً ، إذا وافق فى شىء من الأعمال سبيل الحق ؛ لأن السلطان الجائر الظالم عدو لله وللمسلمين ، إذا كان من أهل الإقرار والدعوة ، فعصى الله تعالى بظلم العباد ، وأخذ أموال الناس بالظلم والغشم وارتكب الفواحش من استحلال الفروج المحرمة . وشرب الخمور المحرمة ، وقتل النفس المحرمة . وقال بالكذب المحرم ، وقام بما يلزمه ، من إقامة الصلاة فى وقتها ، بتمام شروطها ، وما يجب فيها ، وأدى الزكاة على مافرضه الله عليه ؛ وبرّ أرحامه ، وأتى بالحج والصيام على موجبه . فنقول : إنه يسقط عنه الفرض الذى أداه على ما أوجبه الله عليه ، وهو فى حال ركوبه للمظالم عاص لله تعالى .

فكذلك أمره لهذا الحاكم ، أن يحكم بالحق هو أمر بمعروف . ولا نقول : إنه من الباطل ، وهو من الواجب عليه الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ؛ لأنه من أمر المعروف .

فصل

والدخول فى الحكم على وجهين : أحدهما يكون الداخل فيه مخيراً ، إن شاء دخل ، وإن شاء لم يدخل . فالتخيير جائز له ، إذا كان فى موضع يلى فيه الحكم غيره ممن هو أعلى منه علماً ، وكان عارفاً بحكم القضية .

والذى لاتخيير له هو إذا كان عالماً بحكم القضية التى يبتلى بالدخول فيها . ويعرف موضع المدعِى من المدعَى عليه . وإنّ على المدعِى البينة وعلى المدعَى عليه اليمين .

فإذا عرف ذلك وما يتولد من أحكامه جاز له الدخول فيه ولو لم يبتل فى عمره كله ، إلا بهذه القضية ، كان له وعليه إنفاذها حيث يكون مخيراً . وعليه إنفاذها حيث يلزمه إنفاذها . وكان بتركها مضيعاً لفريضة أوجبها الله عليه .

وأما إذا لم يعلم حكم القضية ، فلا يجوز له أن يقدم على ما لا يعلم ، ولا عليه السؤال عن حكم تلك القضية . وعلى الخصمين أن يطلبا لأنفسهما من يقضى بينهما غيره .

فإن قضى بغير علم ، فوافق الحق ، كان آثما ظالماً هالكا ، إلا أن يتوب ويرجع ، ويغرم ما تلف من مال أو نفس بحكمه .

وإذا عدم الحاكم ، وكان جماعة من المسلمين يمكنهم إنفاذ الأحكام ، والقيام بالعدل ، من غير تقية ولا عجز ، ولا عدم لشىء مما يقدرون به على القيام بالحكم : إنه يلزمهم القيام بالحكم كما تلزمهم الصلاة .

فإن لم يكن حاكم ولا جماعة ، وكان رجل واحد من المسلمين يقدر على إنفاذ الأحكام ، لموضع علمه وقوته فى الإسلام ، جاز له ذلك ، وقام مقام الجماعة والحاكم ؛ فإن أمكنه مشاورة المسلمين فى ذلك ، أحببنا له مشاورة المسلمين فى ذلك .

وإن رأى شيئًا من الأحكام يخاف ضياعه وتعطيله ، ولم يمكنه المشاورة ، فأقام الحكم على وجهه ، لم نقل : إنه مخطىء ولا ملوم . ونرجو له الثواب عند الله تعالى ، إذا كان محتسبًا فى ذلك . إن شاء الله .

فصل

القاضى من قِبل الإمام هو صفة من الإمام إن شاء تدمه ، وإن شاء عزله ، إذا كان عزله من طاعة الله .

وأما الجماعة إذا أقاموا قاضياً ، فلا لهم عليه حجة فى عزله ، ما استقام على الحق ، وقام بالعدل . ولم يضيع شيئاً من الأحكام ، ولم يضعف عنها .

فصل

وأما القاضى إذا أراد أن يستعفى ممن أقامه من إمام أو جماعة ، فلا له ولا لهم ذلك إذا التزم الأمرَ مجملا ، وليس له عليهم شريطة عند الدخول فى ذلك ، إلا أن يتفق هو والمسلمون على أحد غيره ، ممن هو أفضل للقضاء منه .

وأما على غير هذا الوجه ، فلا يسعه أن يضيع أمر الله ، ما دام قادراً عليه ، وعليه التمسك بما ألزمه نفسه ، ويستعين الله . فإن الله يعينه وينصره .

وكذلك الإمام والوالى والوكيل لليتامى ، والوقوف إذا دخل أحد من هؤلاء فى شىء من الطاعة ، فلا يجوز له تركها ، إلا أن يجد من هو أعلى منه ، ويرجو به الكفاية عنه ، فيلتزم الأمر ، ويقوم به من جميع أعمال البر كلها والله أعلم .

فصل

وقيل فى بعض الآثار : إنه لايجوز القضاء إلا لمن جمع العلم والحلم والتقوى والورع والفهم .

وأن يكون حافظاً لكتاب الله عز وجل ، عالماً بناسخه ومنسوخه ، وحظره وإباحته ، ومحكمه ومتشابهه ، وخاصه وعامه ، وفرضه وندبه ، وعالماً مع هذا بسنة رسول الله ﷺ ، وناسخها ومنسوخها ، وعالماً باختلاف أهل دهره ، وعالماً بلغة العرب ، وبتأويل القياس ، ومصادره وموارده ومحتمله وغير محتمله .

ويكون صحيح العقل ، مميزا لما يرد عليه . ويكون مع هذا عدلا فى دينه . والله أعلم .

فصل

ولا يجوز للعبد أن يكون حاكمًا ، ولا المرأة ، ولا الأعمى .

وفى الأعمى اختلاف إذا ولى فصل الحكم غيره ، ولا الأصم الذى لايسمع كلام الخصوم ، ولا الأخرس ، ولا الأبكم ، ولا منتقص العقل ، ولا الأقلف .

واختلفوا فى اللقيط . فقيل : يجوز حكمه . وقيل : لايجوز .

والمتهم لايجوز أن يكون حاكمًا .

وقيل : كل حاكم حكم حكماً بالحق ، لم يكن لحاكم غيره أن ينقضه ، إلا أن يرى جوراً بيناً . ويُجْمِع العلماء أنه خطأ . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الرابع

فى ذكر شىء من آداب القاضى وذكر ما ينبغى له

وإذا أراد الإمام أو القاضى أو الوالى أن يخرج إلى مجلس الحكم الذى يحكم فيه بين الناس ، فلا يخرج حتى يقضى حاجته ، ويتوضأ ويتغذى ثم يخرج إلى مجلسه ، وعليه السكينة والوقار .

وإن كان به غضب ، فلا يخرج للحكم بين الناس .

وإن حدث به غضب بعد خروجه إلى مجلسه ، فليرجع إلى منزله ؛ لما روى عن النبى[1] صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان . وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا يقضى القاضى إلا وهو[2] شبعان .

فإذا وصل إلى المجلس ، فليسلم على من حضر من المجلس . ثم يسأل الله العافية والعون والإرشاد والعصمة والتوفيق .

ويكون فى مجلسه مستقبل القبلة ، للحديث المروى[3] عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: لكل شىء شرف . وإن أشرف المجالس ما استقبل به القبلة .

وإذا جلس إليه الخصوم أعرض عنهم هنيهة حتى تجترىء قلوبهم ، وتنشط ألسنتهم ، ويذكرون حجتهم .

---

(١) أخرجه الجماعة عن أبى بكرة .
(٢) أخرجه البيهقى عن أبى سعيد . وزاد : وريان .
(٣) أخرجه الطبرانى فى الكبير والحاكم عن ابن عباس .

ويجلس الخصمان بين يديه ، ويساوى بينهما فى المجلس ، ولا يرفع أحدهما على الآخر .

وإن تهيأ رجلان يجالسانه من أهل العلم والورع يحضران الحكم . فإن زل أرشداه ، وإن غفل عن الحق أخبراه . ويقومان الخصوم فهو أسلم له دنيا وأخرى ويعدل بين الخصوم .

ويستحب له أن ينظر بين القادمين أولا من الخصوم .

وإن أمكنه النظر والحكم بين الخصوم ، فلينظر بينهما ، ولا يؤخر ذلك .

ويستحب له أن يقعد الناس إلى أن ينتصف النهار .

وبعض الحكام يستحب القعود للناس بالنهار كله . وهذا لمن يحتمل من غير ملال ولا ضجر . ولا تغيير حال . وتكون النساء عند الحاكم أقرب من الرجال إلى الحاكم ، ليكون الصوت بدعائهن إليه أقرب .

ويستحب للقاضى أن يشاور فى أمره العلماء بلسان العرب ، وبكتاب الله وسنة نبيه ، وآثار السلف من المسلمين ، واختلاف أقاويلهم .

ويكون عاقلا . فى نسخة : عالماً يعرف القياس .

ولا يحرف الكلام ووجوهه . ولا يمكن هذا فى رجل حتى يكون عارفاً بلسان العرب ، وحتى يكون مأمونا فى دينه . ولا يقصد إلا قصد الحق عنده .

ولا يقبل ممن كان عنده شيئاً أشار به إليه على كل حال ، حتى يخبره أنه أشار

به ، من حق لزم ، أو كتاب أو سنة ، أو إجماع أو قياس على أصل مجتمع عليه . وينظر هل يحتمل وجهاً غير الذى قال .

فإن لم يكن يحتمل غير الذى قال ، أو كانت سنة ولم يختلف فى روايتها قبله .

وإذا ورد عليه مشكل من الأمر أحضر له أصلا من الكتاب والسنة وإجماع الأمة . وسألهم عن ذلك . ولا يحكم حتى تتبين له حجة يجب عليه أن يحكم بها .

ويجب على الحاكم أن يسوى بين الخصمين ، فى الحكم ، والنظر ، والمدخل عليه ، والاستماع منهما ، وحسن الإقبال عليهما ، حتى تنفذ كل واحد حجته .

والذى ينبغى للحكام أن يشهدوا العدول على أحكامهم التى حكموا بها للناس من الفرائض والأيمان والأموال ونحو ذلك ، فى أيام جواز ذلك منهم . ويؤخذ بذلك بعد زوالهم .

وكان أبو مروان قبل ارتفاعه من صحار يكتب للناس ما ورد عليه من أمورهم ، ويشهد على ذلك . ومما كان يشهد به أحكام لم تتم ، فشهد بذلك لأهله ، على قدر ما ورد عليه .

ومما يفعله الحاكم أيضاً إذا أنفذ من عند الحاكم ، حكم إلى بعض القرى ، كتب نظير ما يكتب به فى كتاب عنده ؛ لأن فى ذلك استحاطة إذا احتاج من بعد ذلك ، أن يعرف كيف صح ذلك عنده . وكيف الأمر فيه ، وجده ثابتاً عنده على وجهه . ويستودع الحاكم الرجل كتب التعديل ثم يقبلها عنه وإن لم يحفظها .

وينبغى للحاكم إذا تنازع إليه خصمان، فاستحلف أحدهما للآخر أن يثبته فى دفتره؛ لئلا يرجع يستحلفه مرة أخرى، ويشهد له، ويكتب له بذلك .

وكان محمد بن محبوب يرى أن يكتب له :

بسم الله الرحمن الرحيم .

هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان ، والى الإمام فلان ابن فلان . وعلى مصر كذا ، فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا . وأشهد عليه شهود المسلمين ، فى صدره ، أو أسفله أنه حضرنى فلان ابن فلان ، وفلان ابن فلان ، فادعى فلان على فلان كذا ، فدعوته بالبينة ، فنزل إلى يمينه ، وأبطل بينته ، واستحلفته له برأيه ومطلبه ، يمين المسلمين على ما ادعى من هذا الحق ، فحلف له . وبرئ فلان هذا من دعوى فلان هذا وأبراه . وحكمت له بالبراءة منه ، وقطعت عنه حجة فلان ابن فلان فى هذا الحق . وشهد له عليه .

وكذلك كل مايجرى على يديه من الأحكام. وكذلك ماصح معه من الحقوق وفرائض النساء والأيتام والأغياب وجميع ماحكم به .

وليس على الحاكم يمين لمن حكم عليه ، ولا على الشهود .

وإذا رأى الحاكم من رجل أنه يتعنت رجلا بالأيمان ، شيئاً بعد شىء ، احتج عليه الحاكم أنى لا أستحلفه لك إلا يميناً واحدة . فاجمع مطالبك كلها حتى أستحلفه لك عليها يميناً واحدة . وقد فعل ذلك محمد بن محبوب وحكم به .

ولا ينبغى للحاكم أن يمازح أحداً فى مجلس الحكم ، ولا يسارّ جليساً والخصماء قدامه .

ولا ينبغى للحاكم ، من إمام وال أو قاض : أن يبيع أو يشترى ما كان حاكمًا . ولكن يولى ذلك غيره ممن يثق به ، لقول النبى ﷺ : ماعدل وال اتجر فى رعيته ، ولا استقرض من أحد الخصوم ، ولا من أهل عمله ، ولا يستعير دابة ولا غيرها ، إلا من صديق كان يستعير منه ، أو يقترض من قبل أن يستقضى وليس يخاصم إليه فى شىء .

ويكره للحاكم أن يحكم وهو متغير القلب ، لجزع مفرط ، أو فرح مفرط ، أو مرض متلق ، أو نعاس غالب .

ويكره له أن يفتى فى الأحكام إذا سئل عنها . وكان شريح يقول : إنما أقضى ولا أفتى .

وأما الفُتيا فى سائر أمور الدين غير الأحكام ، فلا بأس عليه إذا أفتى بعلم .

ويكره للحاكم أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر ؛ لما روى عن على ابن أبى طالب أنه قال : نهانا رسول الله ﷺ ، أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه .

وينبغى للحاكم أن يكون متثبتًا حليما متثاقلا ، رحيما ، متعطفا ، سليماً ، يسوى بين القوى والضعيف ، والوضيع والشريف ، والرفيع والخفيض ، والحبيب والبغيض .

وليكن مقصده لله تعالى فى حكمه ، من غير أن يعبأ بكلام أحد من الناس . ولا يحتفل بالعواقب ، وليمض لأمر الله ، ويتوكل على الله الحى القيوم الذى لا يموت ، ويصلح ما بينه وبين الناس . والله بعباده لطيف خبير .

ويروى عن أبى الدرداء عن النبى ﷺ أنه قال : من أعطى حظه من الرفق فقد أعطى حظه من الخير . ومن حرم حظه من الرفق ، فقد حرم حظه من الخير .

وينبغى للحاكم أن يأخذ بكل خصلة حميدة ، ويترك كل خصلة ذميمة .

وقيل : يجوز للحاكم أن يعود المرضى ، ويشيع الجنائز ، ويأتى مقدم الغائب؛ لأن النبى ﷺ كان يفعل ذلك كله .

فصل

وقيل : يستحب للحاكم أن يجلس للقضاء فى مكان فسيح بارز ، يصل إليه كل أحد . ويكون فى وسط البلد الذى يقضى فيه . ولا يحتجب من غير عذر ؛ لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : من ولى شيئًا من أمور الناس ، فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم ، حجب الله دون حاجته وفقره يوم القيامة[1] .

ويستحب له أن يكون مجلسه ، حيث لا يتأذى فيه بحر أو برد ، أو دخان ، أو ريح منتنة .

ويكره الجلوس فى المسجد للقضاء ؛ لما روى معاذ عن النبى ﷺ أنه قال : جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ، ورفع أصواتكم ، وخصوماتكم وحدودكم ، وسل سيوفكم ، وشراءكم وبيعكم .

فإن اتفق جلوسه فى المسجد لغير الحكم ، واتفقت حكومة الاثنين ، فلا بأس بالحكم بينهما فى المسجد .

---

(١) أخرجه أبو داود والترمذى عن أبى مريم . وهو عند أحمد والحاكم والطبرانى .

وأكثر قول المسلمين بجواز القضاء فى المسجد ، وفى كل مكان يمكن فيه القضاء من المصر الذى استقضى عليه ، كان فى بيته ، أو فى طريق أو غيره .

وإن دعت الحاجة للحاكم أن يتخذ حاجبًا ، اتخذ حاجبًا أمينًا حاذقًا ، بعيداً من المطمع . ويوصيه بتقديم من سبق إليه من الخصوم . ويتخذ مكانًا يجلس فيه إن احتاج إلى ذلك .

وإن احتاج إلى كاتب اتخذ كاتبًا ، عارفًا بما يكاتب به القضاة والحكام . وما يكتبه من المحاضر والصكوك . ولا يكون الكاتب إلا عدلًا مرضيًّا .

وبلغنا أن سعيد بن المبشر كان كاتبًا لموسى بن على ، رحمهما الله .

وكان زيد بن ثابت وعلى بن أبى طالب وعثمان بن عفان ومعاوية ابن أبى سفيان وغيرهم ، كتابًا لرسول الله ﷺ .

وينبغى له أن يكون معه ترجمان عالم باللغات إذا ورد إليه حكم بين اثنين من غير أهل لغات العرب ، ليعبر له عن خصوماتهم ودعاويهم .

وقد روى أن زيد[1] بن ثابت كان ترجمان رسول الله ﷺ .

وينبغى للحاكم أن ينظر إلى فم الخصم ، حين ينطق بالدعوى أو الإقرار .

وقيل : لايجوز الحكم فى الليل .

وللحاكم أن يؤدب بالضرب والحبس من امتنع من الحق وهو قادر عليه ؛

(١) قال البخارى : باب ترجمة الحكام . وهل يجوز ترجمان واحد ؟ قال خارجة بن زيد ابن ثابت عن أبيه : إن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يتعلم كتاب اليهود . قال : كتبت للنبى صلى الله عليه وسلم وأقرأته كتبهم ، إذا كتبوا إليه . وعنده على وعبد الرحمن بن عوف وعثمان بن عفان . اهـ .

لما روى[1] عن النبي ﷺ أنه قال : من رأى منكم منكراً فليغيره بيده . فإن لم يقدر عليه فبلسانه . فإن لم يقدر عليه فبقلبه . وذلك أضعف الإنكار . ويد الإمام أبسط من يد غيره .

فصل

وقيل : يجوز للحاكم أن يحكم بما علمه فى الحين الذى يكون فيه حاكما .

وأما علمه قبل أن يكون حاكما ، فلا يجوز أن يحكم به . والفرق بينهما : أن ما علمه وهو حاكم ، إنما هو حق يثبت عنده . وصح فى مجلسه للحكم . وأيضاً له أن يحكم فى المصر حيث شاء وكل ما صح معه فى مصره ، فكأنما صح معه فى مجلس الحكم . وكل المصر مجالس له للحكم . فلذلك جاز له أن يحكم بما علمه . والله أعلم .

وقيل : علم القاضى أصح وأقوى من البينة ؛ لأن البينة إنما توجب علماً . ظاهراً . ويجوز أن ينقلب فى باب من الأبواب ؛ لعلمنا بغلط الشهود ، وقلة ورعهم فى باطنهم . وما علمه الحاكم لا ينقلب فى الثانى . وقد تعبَّد الله الحاكم أن يحكم بما يعلم . قال الله تعالى : « إلا مَن شَهِد بالحق وهم يعلمون » .

وقد حكم النبي ﷺ بعلمه[1] بين سعد بن أبى وقاص وعبد الله بن زمعة .

وعن ابن عباس قال : اختصم إلى النبي ﷺ رجلان ، فوقعت اليمين على أحدهما ، فحلف: والله الذى لا إله إلا هو ماله عنده شيء . فنزل جبريل عليه السلام على النبي ﷺ . فقال له : إنه كاذب ، إن له عنده حقه . وأمره أن يعطيه حقه .

---

(١) أخرجه أحمد ومسلم والأربعة عن أبى سعيد .

(٢) أخرجه الربيع عن عائشة . وهو فى البخارى ومسلم وغيرهما . قال ابن عبد البر : جاء عن بضعة وعشرين نفسا من الصحابة . قال شيخنا السالمى رضى الله عنه : والظاهر أنه قضى باعتراف سعد أنها فراش زمعة لأنه لم ينكر ذلك . م

فصل

ولا ينبغى للحاكم أن يتعب نفسه بطول الجلوس ؛ لأن ذلك يمل ويسأم . وكان رسول الله ﷺ يقول: إياكم والإفراد. قالوا : يارسول الله . وما الإفراد؟ قال : أن يكون أحدكم عاملًا ، فتأتى الأرملة واليتيم والمسكين فيقول : اقعد حتى أنظر فى حاجتك . ويأتى الغنى والشريف ، فيقعده إلى جنبه . فيقول : ما حاجتك ؟ اقضوا حاجته ، وعجلوا بها .

فصل

قيل : ولا ينبغى للحاكم أن يسمع شكية أحد إلا ومعه خصمه ، لئلا يسبق فى قلبه شىء يلقى فيه الغل والتهمة على صاحبه ، وهو طرف من المكائد . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الخامس

فيما جاء من الأخبار فى التغليظ والتشديد فى القضاء وتحذير القضاة والحكام من الركون إلى الدنيا ، والترغيب فيه

قيل : إن النبى ﷺ وقف على خلق من أصحابه فقال : إنى لا أدرى لعلكم ستلون أمر هذه الأمة من بعدى . فمن ولى منكم من أمر المسلمين شيئاً ، فاسترحم فلم يرحم ، وحكم فلم يعدل ، وعاهد فلم يف ، فعليه غضب الله ولعنته إلى يوم القيامة .

وقال ﷺ : مامن والٍ يلى على عشرة إلا أوتى به مغلولا يوم القيامة ، حتى يوقف على جسر من جسور جهنم . فإن كان عادلا نجا ، وإلا[1] انخسف به الجسر فى جب أسود مظلم يهوِى به سبعين خريفا معذبا .

وعن عائشة قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : يؤتى بالقاضى يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ، ما يتمنى أن لا يكون قد قضى بين[2] اثنين فى تمرة واحدة .

والقاضى فى اللغة هو الحاكم ؛ قال الله تعالى : « إنِ الحُكْمُ إلا لله يَقصّ الحق وهو خير الفاصلين » .

وقال رسول الله ﷺ : يوشك رجل يتمنى أنه خر من السماء أو من الثريا ، ولم يل من أمور الناس شيئا .

---

(١) أخرجه أحمد عن عبادة بن الصامت باختلاف فى بعض الألفاظ .

(٢) أخرجه أحمد .

وعنه ﷺ أنه قال : لأبى ذر الغفارى ، لما سأله الإمارة : يا أبا ذر إنى أراك ضعيفا . وإنى أحب لك ما أحب لنفسى لا تولين مال اليتيم ، ولا تأمرن على اثنين .

وعنه ﷺ أنه قال : من عقد عليه القضاء[1] فكأنما ذبح بغير سكين . وقال : لا يكون الحاكم حاكما حتى يكون إنصافه من ذنبه إذا أكل جاعدة غيره كإنصافه من ذئب غيره إذا أكل جاعدته . فإن لم يفعل ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين .

وقال أبو مروان : سمعت رسول الله ﷺ يقول: من ولاه الله من أمر الناس شيئا ، فاحتجب عن حاجتهم ، حجب الله عنه حاجته .

وعنه ﷺ[2] أنه قال : من طلب القضاء واستعان عليه بالشفعاء ، وُكِل على نفسه . ومن أكره عليه أنزل الله عليه ملكا يسدده .

وعنه ﷺ أنه قال[3]: لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها . وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها .

وقال عمر بن الخطاب رحمه الله : ما أحب أن أكون كالسراج يضىء للناس ويحرق نفسه . وذلك لمن يجور فى حكمه .

وأما من يعدل فى حكمه فهو كالشمس والقمر يضيئان للناس ، ولا ينقص من نورهما شىء . ثم قال: إن الحاكم ليكابد بحراً لجيّاً ، تغشاه أمواج تيارات الظلم،

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه عن أبى هريرة . وهو فى الربيع بلفظ آخر .

(٢) أخرجه الخمسة إلا النسائى عن أنس .

(٣) أخرجه الشيخان عن أنس .

فترفعه مرة وتخفضه أخرى . وقلما يكابد الغرق رجل ويوشك أن يغرق ، إلا من عصمه الله ، وتفضل عليه برحمته .

وللقضاة غدا موقف بين يدى الله تعالى ، لايفكهم منه إلا العدل .

وعن النبى ﷺ أنه قال : من ولى أمة قلّت أو كثرت ، فلم يعدل فيهم إلا أكبه الله على وجهه فى النار . ألا فلمينازع هذا الحاكم لله نفسه . ولايتقوى بسلطان الله فى مالم يأذن الله له به . ولا يغضب لله بأكثر مما أمره الله به . وليكن سهلا حليما متعطفا رحيما ، يسوى فى الحكم بين القوى والضعيف ، والوضيع والشريف والرفيع والخفيض ، والحبيب والبغيض وإذا قدر فليذكر قدرة الله عليه .

وذكر عن النبى ﷺ[1] أنه قال: القضاة ثلاثة : قاضيان فى النار ، أعوذ بالله منهما . وقاض فى الجنة . فمن قضى بغير حق وهو يعلم ، فذلك فى النار . أعوذ بالله منها . وقاض قضى وهو لايعلم ، فأهلك حقوق الناس ، فذلك فى النار . أعوذ بالله منها . وقاض قضى بالحق وهو يعلمه ، فذلك فى الجنة . اللهم اجعلنى من سكانها وأهل العمل لها .

فصل

قال ابن عباس : قال موسى : رب أىّ عبادك أحب إليك ؟

قال : أكثرهم لى ذكرا .

قال : يارب فأى عبادك أغنى ؟

---

(١) رواه ابن ماجه وأبو داود عن أبى هريرة .

قال : الراضى بما أعطيته .

قال : يارب فأى عبادك أحكم ؟

قال : الذى يحكم على نفسه كما يحكم على الناس .

وروى عن بعض الصحابة أنه مر على قاض يقضى فقال له : أتعلم الناسخ والمنسوخ ؟

قال : لا .

قال : هلكت وأهلكت .

وقال هاشم بن غيلان : لاينبغى للرجل أن يقعد للقضاء حتى يكون عالما بتأويل القرآن وتفسيره ، وناسخه ومنسوخه ، ومحكمه ومتشابهه . وحتى يكون عالما بالسنة وآثار الأئمة أهل العدل من المسلمين .

وقيل : جعل أبو الدرداء قاضياً . فكتب إليه رجل من المسلمين :

أما بعد فقد بلغنى أنك جعلت[1] طبيبا . فإن كنت تبرىء الناس ، فنعم ما أنت . وإن كنت متطببا فاحذر أن يموت على يديك أحد من الناس .

قال : وكان أبو الدرداء إذا قضى بقضاء فشك فيه . قال : متطبب والله متطبب . ردوا علىّ الخصوم . وقيل : إن عليا قال : بعثنى[2] رسول الله ﷺ إلى اليمن لأقضى بين الناس . فقلت له : إنى لاعلم لى بالقضاء . قال : فضرب بيده صدرى ثم قال : اللهم اهد قلبه ، وثبت لسانه . قال : فما شككت بعدها فى القضاء حتى جلست مجلسى هذا . والله أعلم .

---

(١) أخرجه مالك عن يحيى بن سعيد . والرجل الذى كتب سلمان الفارسى .

(٢) أخرجه ابن ماجه عن على .

فصل

الحسن البصرى قال : كان يقال: لأجر حاكم يوماً أفضل من أجر رجل يصلى فى بيته سبعين سنة ، أو ستين سنة .

وقيل : رأى شريح رجلا يعيب القضاء فقال له : أتعيب شيئا أوتيه داود النبى عليه السلام .

وفى بعض الرواية عن النبى ﷺ(١) أنه قال : إن الحاكم إذا اجتهد فأصاب الحق ، فله عشرة أجور . وإن أخطأ فى شىء يجوز فيه الرأى ، فلا يضمن .

وقيل : من أفضل المعروف إغاثة الملهوف ، وإنصاف الضعيف من الظالم الشريف .

وعن النبى ﷺ أنه أمر عمرو بن العاص أن يقضى بين قوم . فقال عمرو : أقضى يا رسول الله وأنت حاضر ؟ فقال : اقض بينهم . فإن أحسنت فلك عشر حسنات . وإن أخطأت فلك حسنة واحدة . ولعل معناه أن يريد الحق ، ويقصده وهو يعلمه ، فيزل لسانه بغيره ، فيكون سالما من الإثم فيما بينه وبين الله . والضمان فى بيت المال . والله أعلم .

وقيل : إن أصحاب الجنة ثلاثة : ذو سلطان عادل ، ومؤمن ضعيف متعفف ، وغنى متصدق ، ورحيم القلب لكل قريب ومسلم .

وقال النبى ﷺ : المقسطون يكونون على منابر من نور . والمقسطون هم أهل العدل الذين يعدلون فى حكمهم وأهليهم .

---

(١) أخرجه ابن ماجه عن عمرو بن العاص. وذكر: فله أجران . وهو فى الشيخين أيضا .

وقال بعض المسلمين : أقضى بحق وعدل أحب إلىّ من أن أَغزو فى سبيل الله سنة .

وقيل : كتب عمر بن الخطاب رحمه الله إلى أَبى موسى الأشعرى : إن القضاء فى مواطن الحق ، مما يوجب الله به الأجر ، ويجسم به الذخر . فمن خلصت نيته فى الحق ولو على نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس . والله لايقبل من العباد إلا ما كان خالصاً له . والله المطلع على العباد وأعمالهم ونياتهم . وهذا الذى ذكرناه به كفاية لمن أراد الله به الهداية .

والذى نقوله ونحبه لمن ناصحنا فى الله أنه إذا أراد الدخول فى الأحكام أن ينظر أهل زمانه ، ومن كان فى عصره من إخوانه :

فإن كان يرى أنغيره أقوى منه علما ، وأحدّ فهماً ، وأضبط حزماً فى الأمور منه ، أن يعتذر ويستعفى من أراد منه الدخول فى الأحكام ، نظراً منه لله ولعباده، فيما يراه أقرب للحق وأعز .

وإن كان يرى أنه فى زمانه وعصره ، المقدم فى إخوانه من أهــل مصره ، ويفوقهم علما وفهماً ، وضبطاً فى الأمور ، أن لايعتذر من الدخول ، ويترك الأحكام ضائعة ، وأمور الإسلام غير جامعة ، وسبل الحق دارسة ، وشوارع الدين طامسة ، رغبة فى الراحة العاجلة ، عوضا من الحياة الباقية الآجلة .

وليكن دخوله فى الأحكام احتساباً لله ، وابتغاء مرضاته ، لا رغبة فى الدنيا، ولا طلبا للرياسة ، ولا لاستخدام الناس ، وصرف وجوههم إليه ، واستجلاب نفعهم له .

ويكون اعتقاده أنه متى ما وجد من هو أعلى منه منزلة فى العـلم ، أن يعتذر إليه ، ويستعفيه ، ويطلب منه المعذرة ، بسلامة صدر ، وطيب نفس .

فإن دخل على هذه الصفة ، ولم يقض إلا بحق وعلم ، فنرجو له من الله السلامة ، ولا يضيع عند الله إحسان محسن ، نصح لله ، واتقى الله ، وتورع عن محارم الله ، واجتنب مايسخط الله . فإن الله لا يضيع أجر من أحسن عملا . والسلام على من اتبع الهدى . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السادس

فى الابتداء ومعرفة المدعى من المدعى عليه

فإذا أراد الحاكم أن يقضى بين الخصوم ، وجلس مستقبل القبلة . وقال : بسم الله الرحمٰن الرحيم توكلت على الله ، واستعنت بالله . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . وصلى الله على رسوله محمد النبى وآله وسلم . اللهم اهد قلبى وثبت لسانى . ثم تنظر بين الخصوم واعرف المدعى من المدعى عليه .

وقد اختلف المسلمون فى الاستدلال على معرفة المدعى من المدعى عليه . وميزوا ذلك بأصول يذهبون إليها ، وأحكام يبنون عليها . فقال بعضهم : المدعى هو الذى إذا ترك الخصومة ترك . والمدعى عليه إذا ترك الخصومة لم يترك ، إلا أن يقر بالشىء المدعى عليه فيه ، أو يسلمه للمدعى .

وقيل : المدعى : الطالب . والمدعى عليه : المطلوب .

وقيل : المدعى : من ادعى الأصل . والمدعى عليه : من ادعى أمراً حادثا . وهذا ليس بعام .

وقيل : المدعى من حسن أن يطالب بالبينة ، ولا يحسن أن يطالب المدعى عليه بالبينة على الإنكار .

وقيل : المدعى : من يدعى ما هو خلاف الظاهر . والمدعى عليه : من الظاهر معه .

وقيل : إن الدعاوى على ثلاثة أضرب : أحدها لا يجوز أن تسمع أصلا .

ومثل ذلك أن يدعى رجل على رجل ، أنه وعده أن يهبه أو يتصدق عليه . أو يدعى شيئاً لا يحل ، أو يدعى رجلا غريباً مشهور النسب ، أنه مملوكه ، أو رجلا أكبر منه سنا أنه ولده . وأمثال هذا الذى لا يمكن أن يكون ، فلا تسمع فيه الدعوى ، ولا يطالب فيه المدعى بالبينات .

ودعوى مسموعة . ويطالب فيها المدعى بالبينة .

وذلك مثل رجل يدعى على رجل حقا فى مال أو متاع ، أو أصل من الأملاك أو الحيوان فى يده . ويمكن أن تكون له ، فيطالب المدعى فى ذلك بالبينة . فإن أعجزها وطلب يمين المنكر ، كان له عليه اليمين .

ودعوى مسموعة . ولا يطالب فيها المدعى بالبينة .

وذلك مثل رجل فى يده رجل أو امرأة لا تعلم أمرهما إلا أنهما فى خدمته ، ويصرفهما فيما يشاء ، ويريد من صنائعه ، ثم يدعيان الحرية فهما حران . ولا يكلفان البينة على دعاويهما . وكذلك الرجل يطلق المرأة طلاقا ، يملك فيه الرجعة فيردها بعد شهر ، أو خمسة وأربعين يوماً فتدعى انقضاء العدة ، فإنها تبين منه ، ولا تكلف على ذلك البينة .

وكذلك الرجل المسلم يكون له أولاد مسلمون ومشركون ، فيموت فيأتى أولاده من أهل الشرك ، قبل أن يقسم مال أبيهم ، ويدعون أنهم أسلموا قبل موت أبيهم ، فإنهم يرثون مع بنيه المسلمين ، ولا يكلفون البينة أنهم أسلموا قبل موت أبيهم وأشباه ذلك . والله أعلم . وبه التوفيق .

القول السابع

فى الحكم بين المدعى والمدعى عليه والبينات والأيمان فى ذلك

وقالوا : إذا وصل إلى الحاكم الخصوم فى المنازعات التى تجرى بينهم ، والدعاوى فى الأموال والعروض والحيوان والأبشار ، فيما أمكن حمله ووصوله إلى الحاكم ، فعلى الخصوم توصيله وتبليغه وتوقيفه بين يدى الحاكم ، لينظر فيه ، ويحكم بما يرى من الحق فى ذلك .

وأما ما لا يمكن حمله ، ولا الوصول به إلى الحاكم ، بعث الحاكم إليه عدولًا ينظرون ويقفون عليه ، ويعلمون الحاكم بذلك . وإن بعثهم ليقفوا عليه ، ويحكموا به فلهم ذلك .

وإذا حضر الخصمان ، فادعى كل واحد منهما على صاحبه دعوى ، وطلب الإنصاف إلى الحاكم ، فإنه يسمع من المدعى الأول ، حتى ينقطع الحكم بينه وبين خصمه ثم يسمع من الثانى .

وقيل : له الخيار فى ذلك أيهما شاء استمع منه ، وبدأ بإنصافه .

وإن ادعى رجل على آخر دعوى ، ثم ادعى الآخر على المدعى دعوى من وجه آخر ، بدأ بإنصاف المدعى أولا .

فإن أقر له خصمه بدعواه ، أو أقام عليه البينة عند الحاكم بدعواه ، أمره الحاكم بتسليم الذى صح له عليه بالإقرار أو البينة .

فإن قال أنصفنى من خصمى حتى أسلم إليه حقه ، فلا حجة له بهذا . وعليه أن يأخذه بالحق الذى صح عليه لخصمه ، إلا أن يكون له عذر بإفلاس أو غيره .

فإذا أوصل هذا المدعى إلى ماصح له من خصمه وفرغ منه ، أخذ فى إنصاف خصمه فيما يدعيه عليه أيضًا ، وصنع له مثل ما وصفت .

فصل

وقالوا : إذا ارتفع إلى الحاكم رجلان ، يدعى أحدهما دارا أو أرضا فى يد الآخر ، وأقام البينة أن أباه اشتراها منه بمائة درهم ، ونقده الثمن ، وقد مات أبوه فجحده المدعى عليه البيع ؛ فإنه ينبغى للحاكم أن يكلفه البينة على أنه لا يعلم لأبيه وارثا غيره . فإذا أقام البينة على ذلك قضى له الحاكم بالدار ودفعها إليه .

وكذلك إذا ادعى داراً أو أرضاً فى يد رجل ، يزعم أن أباه قد مات وتركها ميراثًا . والذى فى يده الدار أو الأرض مقرٌّ بها للميت ، غير أنه لا يعرف له وارثًا ، فأقام المدعى بينة عدولا أن فلانًا صاحب تلك الدار أبو هذا ، وأن هـــذا ابنه لايعلمون له وارثا غيره . فإنه ينبغى للحاكم أن يجيز شهادتهم على نسبه ذلك ، ويدفع إليه الدار .

وإن كانت البينة لم يدركوا أباه ؛ لأن عامة الناس لايجدون منه بدأ يشهد بعضهم لبعض . وهذا من طريق الشهرة والاطمئنان .

وكذلك إن ادعى رجل ميراثًا فى يد آخر ، فأقام البينة على أنه فلان ابن فلان

وأن الميت فلان ابن فلان ، يلتقيان إلى أب واحد ، وأنه وارثه لايعلمون له وارثا غيره . فإنه ينبغى للحاكم أن يقضى له بالميراث .

وإن جاء أحد بعد ذلك إلى الحاكم ، فأقام عنده البينة أن ذلك الميت ابنه أو أبوه ولا وارث له غيره . فإنه ينبغى للحاكم أن يجعله أولى بالميراث من الأول ، ويأمر بدفعه إليه .

وأما إذا جاء رجل آخر ، فأقام البينة أن الميت فلان ابن فلان ، ينسبه إلى أب آخر ، وقبيلة أخرى ، وأن فلان ابن فلان ابن عمه لايعلمون له وارثا غيره ، فلا ينبغى للحاكم أن يحول نسبه ، بعد أن ثبت من فخذ أو أب ؛ لأن الشهادة الأولى ثابتة والأخرى معارضة ، ولو جاز أن ينتقل نسبه بعد أن ثبت من فخذ أو أب ؛ لأن الشهادة الأولى ثابتة والأخرى معارضة . ولو جاز أن ينتقل نسبه إلى أب ثان وقبيلة أخرى لجاز لثالث ورابع إلى مالا نهاية له .

ولا ينبغى للحاكم أن يكلف الشهود فى المواريث ، أن يشهدوا أنه لا وارث له غيره ، لأن هذا غيب . وإذا شهدوا أنهم لايعلمون له وارثا غيره ، ثبت ذلك.

وكذلك إن ادعى رجل موت أبيه وأقام على ذلك شاهدين ، أن أباه قد مات ، وجب على الحاكم أن يجيز شهادة شهوده ، ويقضى له بميراث أبيه ، إن لم يكن معه وارث غيره .

وكذلك قيل : إذا ارتفع إلى الحاكم رجل فادعى دارا أو أرضا أنها لجده ، وأقام على ذلك البينة أنها لجد هذا ، وأنه مات وتركها ميراثًا ، ولم يقولوا ميراثا

لهذا ولا لأبيه . فإن شهادتهما فى ذلك غير جائزة ، من قبل أنهم لم يحرزوا الميراث ولم يقولوا تركها ميراثًا لهذا .

وكذلك إن قالوا : إن فلانا جد هذا المدعى مات ، وترك هذه الأرض أو هذه الدار ميراثًا لأبى هذا ، لايعلمون له وارثًا غيره ، فلا ينبغى للحاكم أن يجعل لهذا شيئًا إلا أن يشهدوا أن أب هذا مات ، وتركها ميراثًا ، لهذا لا يعلمون له وارثا غيره .

وكذلك إن أقام البينة على أرض أو دار ، أنها كانت لجده ، وأنه مات وتركها ميراثا لأبيه وعمه ، ثم مات أبوه وترك نصيبه من هذه الدار ميراثا له ، ولا يعلمون له وارثًا غيره ، ثم أقام عمه البينة أن أخاه والد هذا مات قبل أبيه ، وأن أباه قد ورث من ماله السدس ، ثم مات أبوه نورثه هو ، وأقام البينة على ذلك . فإنه ينبغى للحاكم أن يقضى بها للمدعى الأول ، وأن يجيز شهادة شهوده ؛ لأن شهادتهم تامة والشهادة الأخرى معارضة .

وقال آخرون : يبطل ذلك كله ، ولا يقبل من البينتين شىء ؛ لأن إحداهما كاذبة حتى تعلم الصادقة منهما .

وقال بعضهم : يكون ميراثهما بمنزلة ميراث الغرقى والهدمى .

وكذلك إذا أقام رجل البينة على ميراث رجل ، أنه مات يوم كذا كذا ، وورثه ابنه هذا . ولا يعلمون له وارثا غيره ، ثم أقامت امرأة البينة أنها تزوجت به يوم كذا وكذا ، بعد ذلك اليوم والشهر والسنة ، ثم مات بعـــد ذلك . فإنه

ينبغى للحاكم أن يبطل شهادة شهود المرأة ، ولا يقضى لها بشىء ؛ لأن موته وجب فى الوقت الأول . والبينة الأولى .

ولو جازت بينة المرأة ، ثم جاءت امرأة أخرى ، فأقامت البينة أنه تزوجها بعد ذلك الوقت ، وأنه مات بعد ذلك لجاز لثانية وثالثة إلى مالا نهاية له .

فصل

قيل ، وإذا ارتفع إلى الإمام رجلان فادعى أحدهما أرضاً أو داراً فى يد الآخر ، وأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه اشتراها منه بمائة درهم ، وشهد الآخر أنه وهبها له ، وقبضها فينبغى للحاكم أن لا يقضى له بشىء ، وأن يبطل شهادة شاهديه ، لأنهما اختلفا ؛ لأن المدعى إذا ادعى شهادة أحدهما فقد أكذب الآخر .

وكذلك العروض كلها والحيوان والمتاع والأثاث والثياب ، من ادعى شيئاً منه ، ثم اختلفت بينته فيه على نحو ما ذكرناه ، فبينته باطلة غير جائزة . ولا يقضى له بشىء .

وكذلك إذا ارتفع إلى الإمام رجلان ، فادعى أحدهما داراً فى يد الآخر ، أنه وهبها له ، وأنه لم يتصدق بها عليه ، وأقام على ذلك البينة ثم أقام شاهدين على الصدقة . وقال : لم يهبها له قط . فلا ينبغى للإمام أن يقضى له بشىء ، لأنه قد أكذب نفسه ، وأكذب بينته .

وكذلك لو ادعى أنها ميراث لم يشترها قط ، ثم جاء بشاهدين على الشراء منه لنفسه ، فلا ينبغى للإمام أن يقضى له بشىء ؛ لأنه قد أكذب نفسه ، وأكذب بينته .

وإذا ادعى أنها هبة . وقال : لم يتصدق بها عليّ قط ، ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصدقة . وقال : إنه لما جحدنى الهبة سألته أن يتصدق بها عليّ . فإنه ينبغى للحاكم أن يجيز ذلك لأن هـــذا ليس بإكذاب لنفسه ولا لبينته . وكذلك فيما تقدم من المسائل . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثامن

فى كيفية معرفة الحكم بين الخصوم وما يفعله الحاكم

وقيل : إذا ادعى رجل على رجل مالا فى يده أنه له ، ورفع عليه إلى الحاكم أمره الحاكم بإحضاره : فإن أحضره ، وادعى عليه ذلك المال الذى فى يده ، أنه له سأل الحاكم المدعى عليه . فإن أقر له به أمره الحاكم أن يدفعه إليه .

وإن أنكره سأل الحاكم المدعى عن البينة . فإن قال : إن معه بينة أمره بإحضارها لوقت معلوم ، وأمر خصمه أن يحضر يسمع بينة خصمه .

فإن أحضر بينة عادلة ، شهدت له بذلك المال ، وشهدوا به أنه للذى ادعاه ووصفوه بحدوده وصفته ، ثبت للمدعى على المدعى عليه ، وأمر الحاكم المدعى عليه : أن يدفع ذلك المال إلى المدعى .

وإن احتج بحجة وقال : إن معه بينة أمره الحاكم بإحضار بينته . فإن أحضر الذى فى يده المال بينة ، ثبت له أيضا المال الذى فى يده بحجة يستوجب بها ذلك ، حكم له بما فى يده على قول من قال : إن بينة ذى اليد أولى من بينة المدعى ، وهو أكثر القول هنا .

وإن لم يحضر المدعى عليه بينة حكم بالمال للمدعى الأول الذى صحت له بينة بالمال .

فإن أراد المدعى عليه يمين المدعى بعد بينته ، كان له عليه اليمين ، يحلف بالله

أن هذا المال له ، ما لهذا فيه حق . ولا يعلم أن شهوده شهدوا له بباطل . وذلك بعد أن يحد المال بحدوده ، ويحلف عليه(١).

وإن أعجز المدعى البينة على ذلك المال ، فله عليه اليمين أن هذا المال له ، مالهذا فيه حق مما يدعيه عليه ، وإن رد للدعى عليه اليمين إلى المدعى حلف بالله أن هـذا المال له مالهذا فيه حق مما يدعيه عليه ، ثم يحكم به لمن حلف عليه منهما ، ويصرف الآخر عنه .

وإن قال كل واحد منهما : أنا أحلف ، كان المنكر أولى باليمين ، والمدعى أولى بالبينة . وإن لم تثبت بينة المدعى فى ذلك المال ولم تعدل ، فاحتج أن معه بينة أخرى ، أجله الحاكم أجلا بقدر مايحضر بينته ، وأمر خصمه أن يوافيه للأجل ، وحجر المال على المدعى عليه أن لايزيله حتى ينقطع الحكم بينهما . وهذا إذا ادعى بينة معروفة قد سماها ، فيؤجل بقدر ما يأتى بها من الموضع الذى سمى فيه البينة . فإن لم يحضرها ، أو أحضرها ولم تعدل . وقيل : يؤجل إلى ثلاثة آجال . وبعض قال : يؤجل ما تأجل إذا كان هو الطالب .

وإن لم يكن ذلك على خصمه فى ذلك ضرر فيما يدعى إليه .

وإن كانت المنازعة بينهما فى شىء من العروض أو الحيوان ، أوقفه الحاكم

---

(١) حاشية عن الشيخ السالمى رحمه الله على الخزائن . أقول : ورد الأثر بهذا المعنى أيضا وهو مشكل ؛ لأن البينة إذا قامت بشىء ثبت ذلك الشىء . لأنها حجة فيه ، فإلزامه اليمين بأنه ما يعلم أنهم شهدوا له زورا خفى جدا . وأشكل منه إبطال حقه إذا نكل عن اليمين بذلك وأيضا فإن الشهود إذا كانوا مع الحاكم عدولا ، فلا تسمع فيهم دعوى المشهود عليه أنهم شهدوا زورا. فالتمسك بقول : من لايلزمه اليمين فى هذا المقام أقوى . فى باب الحجة . وإن تمسك أرباب هذا القول بحديث . من لم يحلف على حقه فلا حق له . فإن معنى هذا الحديث فيما إذا ردت اليمين على المدعى فنكل عن اليمين . فلا يثبت له بعد نكوله حق إذا عجز عن البينة . والله أعلم . (انتهى كلام السالمى)

على يدى ثقة إلى أن ينقطع الحكم بينهما بالبينة والأيمان . ولا يؤجل فى ذلك إلا بقدر ما يحضر ببينته .

فصل

وقال : إذا ادعى عليه أن له عليه كذا وكذا سأل الحاكم المدعى عليه . فإن أقر له بحقه أمره بالدفع إليه وإن أنكره كان على المدعى البينة إن أحضر بينة فى الأجل ، سمعها الحاكم بمحضر من خصمه فإن صح له حق أمره بالدفع إليه . وإن أراد يمينه مع بينته كان له عليه اليمين أن هذا الحق له عليه وما يعلم أن شهوده شهدوا له بباطل. وإن لم يحضر بينة ، وأراد يمين للمدعى عليه ، حلف له ما عليه حق من قبل ما يدعى إليه . فإذا حلف صرفه الحاكم عنه .

فصل

وإذا ادعى رجل على رجل مالا فى يده ، من قبل ميراث من رجل ورثه ، وحضر عند الحاكم ، سأله الحاكم عن دعواه بمحضر من خصمه . فإن أقر له به أمره بدفعه إليه .

وإن أنكره إياه كان عليه البينة ، وأمره الحاكم أن يحضر بينته لأجل معلوم ، وأمر خصمه أن يوافى لذلك الأجل . فإن صح له بينة بحقه ، أمره الحاكم بالتسليم إليه . وإن لم تصح له بينة أو هدم البينة وأراد يمين خصمه المدعى عليه ، حلف يمينا بالله أن هذا المال خلفه عليه وارثه ، وما يعلم لهذا فيه حقا ، من قبل ما يدعى من هذه الدعوى عليه .

وإن رد المدعى عليه اليمين إلى المدعى حلف أن هذا المال خلفه عليه أبوه ، أو من ورثه منه ، وما يعلم لهذا فيه حقا من قبل ما يدعى من هذه الدعوى .

فإن لم يعرف حقه إلا بما شهدت له به البينة ، كانت اليمين على ذلك ، يحلف بالله أنه ما يعلم أن شهوده شهدوا له بباطل .

وإن كانت الدعوى من قبل ما يدعى ، أنه ألجأه إليه ، حلف بالله ما يعلم أنه ألجأه إليه بغير حق .

وإن كانت الدعوى قبل شيء من الربا فى البيوع ، فإنما يحلف على مايصف المدعى من الصفة ، ولا يحلف بالقطع ولا العلم ، ولكن على الصفة ، ثم ينظر الحاكم فى ذلك من بعد اليمين ، ويحكم بما يراه .

وإن كانت الدعوى من قبل صداق ، ولم تكن للمرأة بينة حلف يمينا بالله ما عليه لها هذا الحق . وهذا الصداق الذى تدعيه إليه .

وإن رد اليمين إليها حلفت يمينا بالله أن هذا الحق عليه لها ، ما أزالته عنه بوجه من الوجوه .

وإن ادعى رجل إلى رجل حقا أو دينا عند الحاكم وأقر له به ، أخذه الحاكم بالدفع إليه .

وإن احتج أنه معدوم ، وأنه لايقدر على قضائه ، حبسه الحاكم حتى يعطيه حقه ، أو يصح إعلامه ببينة تثبت ذلك .

ويوجد ذلك عن أبى عبد الله أنه لا يُبدأ مثل هذا بالحبس ، حتى يسأل عنه أهل الخبرة به من جيرانه . وذلك عند أصحابنا لئلا تبطل الحقوق والحجة لهم فى ذلك : أنه إن كان قد اكتسب دينا أو حقا أو مالا ، فيما بينهما من المعاملة ، فهو واجد حتى يصح إعدامه بالبينة .

فإذا صح تفليسه ، وكان له مكسبة ، فرض عليه الحاكم فى مكسبته على ما يرى من ذلك ، من قدرته وفضل مكسبته ، من نفقته وكسوته ، ما فضل لغير ذلك . وقد قيل بغير هذا : أنه يفرض عليه من مكسبته بشىء محدود .

وإن كانت مكسبته لا تجزيه كان بطنه أولى من الدين الذى عليه . والله أعلم بالأعدل من ذلك ، غير أنى اخترت هذا القول : أنه ما فضل من مؤنته يرفعه فى الدين ، أو الصداق أو الدية ، أو ما كان من الحقوق التى تصح عليه .

فصل

وإذا ادعى رجل على رجل مالا فى يده فأقر المدعى عليه أن له فيه حصة: ثلثه أو ربعه . فقد اختلفوا فى ذلك فقال بعضهم : على الذى فى يده المال البينة : أن له فيه حصة ، لأنه قد أقر للمدعى منه بشىء وصار المدعى ذا اليد فيه . وعلى الذى فى يده المال البينة . أن له فيه حصة .

وإن أراد أن يستحلف خصمه ، حلف له أن هذا المال كله له: وما لهذا فيه حق .

وإن كان من قبل غيره حلف له أن هذا المال كله له ، وما يعلم لهذا فيه حقا .

وقيل : إن كان من قبل غيره ، حلف له أن هذا المال الذى ادعاه هو له ، وما يعلم لهذا فيه حقا ، من قبل ما يدعى أنه زال إليه ، من عند من يدعيه إليه .

وقال آخرون : ليس كل من طلب إليه مال بدعوى عند الحاكم ، فأقر بنصفه للمدعى ؛ تكون عليه البينة ، ويكون هو المدعى فى الباقى . وإنما ثبت عليه ما أقر به لا غير . وعلى المدعى للكل البينة فيما لم يقر له به خصمه .

فإن أحضر بينته ، وإلا كانت الأيمان بينهما ، ويقسم بينهما على ما أقرا به ، واتفقا عليه على وجه ما به ينقطع الأمر فيه ، ثم يحكم به لصاحبه الذى يستوجبه باليمين أو بالبينة .

وهذا الأخير من القولين أحب إلىّ ؛ لأنه لو كان كل من أقر لأحد بشىء مما فى يده للآخر ، صار هو المدعى لما أقر أحد لأحد بشىء . والله أعلم .

فصل

وإن تنازع إلى الحاكم رجلان يدعيان مالا ، وليس هو فى يد أحدهما . وكلاهما يدعيانه ، أمرهما الحاكم أن يحضرا عليه البينة .

فإن أحضرا عليه بينة عادلة ، واستوت بينتاهما ، حكم به الحاكم بينهما إذا أرخت البينة ذلك ، وصح الحكم .

وإن أرخت بينة واحد ، وصححت المال ولم تؤرخ الأخرى ، أو لم تحد المال ، حكم به للذى أرخت بينته ، وصححت للمال بحدوده .

وإن لم تحد إحداهما المال لم يحكم به لهما ، إذ هو ليس فى أيديهما ، وطلبا مع ذلك أيمان بعضهما بعض ، كان عليهما الأيمان .

فإن حلفا حكم به بينهما على قدر دعواهما ، لكل واحد منهما ما يدعى منه .

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين ، حكم به للذى حلف عليه دون صاحبه . والله أعلم . وبه التوفيق .

فصل

وإذا ادعى رجل أنه أحدث عليه حدثا فى ماله أو فى دوابه أو ضربه فى جسده ، أخذه الحاكم وحبسه لأجـل تعديته ، إذا صح الحدث ، ورأى أثره فيما ادعى المدعى ، لتعديه ، بقدر ما يرى من جهله ، ويستوجب من حبسه .

فإذا استقصى حبسه ، وكان الحدث فى غير العين أو النفس سأله الحاكم عن الحدث . .

فإن أقر أنه أحدث ذلك ، أمره الحاكم بإصلاح ما أحدث ، ورده فى الأموال من الأحداث .

وإن كان مما فيه القيمة أخذ بالقيمة .

وإن كان فى النفس مما فيه القصاص أو الدية أخذ بذلك .

وإن أنـكر كان على المدعى البينة : أنه أحدث عليه ذلك الحدث الذى يدعيه إليه .

فإن أحضر بينة ثبت له ذلك ، وحكم له به عليه على ما وصفنا فى الإقرار .

وإن لم تصح له بينة . وأراد يمين المدعى عايه ، حلف يمينا بالله ما أحدث عليه هذا الحدث ، ولا يعلم أن له عليه حقا من قبل ما يدعى أنه ضربه ثم ينظر فى ذلك .

فصل

وإذا هلك الرجل وخلف مالا ، وأقر أن فلانا وارثه ثم جاء رجل ؛ فادعى

أنه وارث ذلك الرجل المالك ، وأقام على ذلك البينة العادلة ، حكم به لصاحب البينة ، ولم يحكم به لمن أقر له به ، إلا أن يصح مثل ما أصح الآخر ، فيكون الميراث بينهما على وجه مايستوجبانه ، فيما يراه الحاكم لهما من الميراث على الأنصباء .

وإن نسبت إحدى البينتين ولم تنسب الأخرى ، لم يثبت له من الميراث شيء وحكم به لصاحب النسب .

وإن أراد المقر له بالميراث يمين الذى أصح له عليه ، حلف له أنه وارث هذا المال الذى شهدت له به البينة ، بالنسب من فلان ، وما يعلم لهذا فيه حقا من قبل ما يدعى أنه وارث له . وما يعلم أن له عليه حقا من قبل ما يدعى إليه لهذا المال من هذه الدعوى والله أعلم .

فصل

وإذا كانت الدعوى فى دابة ، وهى فى يد أحد المدعيين ، فإن الحاكم يكلف البينة الذى ليس هى فى يده .

فإن أحضر خصمه بينة ، أمر بدفعها إليه .

فإن احتج الذى فى يده الدابة: أن معه بينة أمره الحاكم بإحضار بينته وأوقف الدابة .

فإن أحضر البينة حكم بالدابة للذى هى فى يده فى أكثر القول عندنا .

وإن كانت الدابة فى أيديهما جميعا ، وادعى هذا أنه أنتجها ، وادعى هذا أنه أنتجها ، كلفا جميعا البينة .

فإن أصحا كلاهما البينة ، حكم بها بينهما .

وإن أحضر أحدهما البينة ، ولم يحضر الآخر ، حكم بها للذى أحضر البينة .

وإن لم يحضرا جميعا البينة ، وأرادا أيمان بعضهما البعض ، حلفا بالله عليهما . فإن حلفا حكم بها لهما .

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ، حكم بها للذى حلف عليها ، ولم يعط الذى نكل عن اليمين شيئا .

وإن كانت الدابة فى يد أحدهما ، وادعى الآخر أنها له ، وأنكر من فى يده ، أوقفها الحاكم على يد ثقة ، إلى أن ينقطع الحكم بينهما ، وأمر المدعى بإحضار بينته .

وإن ادعى بينته وأجله فى إحضارها أجلا على ما بينا ، فإن تعدى الذى فى يده الدابة فأتلفها ، أو باعها قبل انقطاع الحكم بينهما ، كان ضامنا لما أتلف من أمانته . وكان عليه عقوبة عند الحاكم ، بجهله واستخفافه بحق الحاكم ، وفعله فى أمانته مالا يجوز له . والله أعلم .

فصل

وإن كانت الدعوى فى عبد ، ادعاه رجل أنه عبد له . وقال العبد : إنه حر . فإن على الذى ادعى العبد أنه له البينة ، أنه عبده .

فإن أحضر بينة شهدت له أنه عبد له لم تجز شهادتهم إلا أن يشهدوا أنه عبد له مانعلم أنه خرج من ملكه ببيع ولا هبة ، ولا عتق . فعند ذلك يحكم له عليه بالعبودية .

فإن كان عبد بالغ فى يد رجل ، فادعى آخر أن ذلك العبد له وأقر العبد أنه للذى ليس فى يده : أنه عبد له ، لم يحكم به للذى هو فى يده على ما قيل فى أكثر القول . وقالوا : إذا ادعى رجل على أمة أنها له ، وأقرت هى له بالعبودية ، حكم له بها بإقرارها .

فإن كان لها أولاد بالغون ، لم يحكم عليهم بالرق له ، حتى يقروا له بالملكة كأمهم .

وإن كانوا أولادها صغارا ، كانوا تبعاً لأمهم ، ما كانوا فى حد الصغر .

فإذا بلغوا فإن أنكروا ذلك لم يحكم عليهم بالملكة ، حتى يقروا بذلك ، أو تقوم عليهم بينة عادلة بما توجب الحكم بملكتهم . والله أعلم .

وإذا جاء رجل بعبد بالغ ، والعبد يقر له بالملكة ، فباعه واشتراه مشتر على ذلك ، ثم علم المشترى أن العبد حر ، فهو حر فى الحكم إذا صح ذلك ، وحكم على العبد برد ما أخذ البائع من الثمن لأنه غره ، وأقر أنه عبده حتى اشتراه وهو حر ، فلزمه الضمان .

وإن لم يقر العبد أنه مملوك له ، ولا لغيره ، واشترى المشترى على ذلك ، وصح أنه حر ، فهو حر فى الحكم ، وليس عليه للمشترى شىء من الثمن الذى أخذه البائع . وعلى البائع رد الثمن إلى المشترى كما أخذه ، يحكم عليه بذلك . والله أعلم .

فصل

وإن كانت المنازعة والدعوى فى أرض أو دار أو غيرها من الأصول ، كل

واحد منهما يقول هذه أرضى وفى يدى وقد أحدث كل واحد منهما حدثا ، وأخذا بالقتال عليها . وجاء من جاء من الناس إلى الحاكم . فقال له: إن فلانا وفلانا يقتتلان على موضع كذا وكذا . فإن صح مع الحاكم ذلك بالبينة العادلة ، أرسل الحاكم إليهما من يأمنه .

فإن وجدهما فى قتالهما ، أخذهما وحبسهما على ما يرى الحاكم من جهالتهما .

وليس يلزم ذلك الحاكم حتى يشهد معه شاهدا عدل .

فإن وجدهما قد تفرقا ، ولا يطلب أحدهما إلى الآخر حقًا لم يعرضوا لهما .

فإن ادعى كل واحد منهما تلك القطعة ، كلف كل واحد منهما البينة على ما يدعى .

فإن أعجز البينة ، كانت الأيمان بينهما .

فإن حلفا على ذلك الموضع الذى يدعيانه وهو فى أيديهما ، كان ذلك بينهما نصفين .

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين ، لم يكن له شىء ، ومنعه الحاكم أن يعارض الآخر الذى حلف .

وكذلك إن أقام كل واحد منهما بينة : أن ذلك الموضع له ، كان بينهما نصفين بعد الأيمان .

وإن كان أحدهما له فيها أثر من قبل ، من فسل أو بناء ، ولم يكن للآخر فيها أثر ، كان الذى له فيها الأثر هو ذو اليد . وعلى الآخر البينة على ما يدعى .

فإن عجز كانت الأيمان بينهما على ما وصفنا .

وإن أقام أحدهما شاهدين وأقام الآخر أربعة أشهاد . والشهود سواء فى العدالة فقال من قال : شاهدان وأربعة سواء .

وقال من قال : من كان أكثر شهودا فهو أولى .

وقال من قال : يكون بينهما على قدر عدد شهودهم . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول التاسع

فيما جاء من الصلح
وتعليم الخصوم الحجج

روى أبو هريرة[١] عن النبي ﷺ أنه قال : الصلح جائز بين المسلمين . وفى رواية : الصلح جائز بين الناس إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالًا . والمسلمون على شروطهم ما وافقوا الحق . والصلح جائز وإن لم يقبض .

والقسم والصلح من ضروب الحق ، جاريان مجرى القياض والبيوع . وهو إزالة مال بمال أو شيء بشيء ، فيقع ذلك موقع القياض أو البيع ، ويدخله من الجهالة ما يدخل البيع والقياض .

ويقال : إنما يمضى الصلح بين الناس ، فيما يختلف فيه من الأمر ، أو أمر ملتبس ، لايعرف وجهه . ولا مأثم على القاضى فى مطل القضاء مالم يستبن له الحق .

وقالوا فى الرجل يكون عليه حق . فيستتر حتى يصالح عنه : إن للذى له الحق أن يرجع عليه .

وعن عمر أنه قال : ردوا الخصوم ليصطلحوا . فإن الحكم يورث بينهما الضغائن .

وإذا اصطلح رجلان على شيء ، ثم قاما من ذلك المجلس ، فلما وصل واحد منهما منزله ، أشهد رجلين : أنه قد نقض ذلك الصلح . فلما علم الآخر من يومه

---

(١) تقدم الكلام على هذا الحديث .

ذلك قال أيضاً : وأنا قد نقضت الصلح وإن بيني وبينه الحق . فإن اجتمعا على نقضه جاز النقض .

وأما قول كل واحد منهما وحده وكره الآخر ، فلا نقول فيه شيئاً .

ومن ادعى على قوم حقاً ، فلم يقروا له بحقه ، فصالحهم على صلح ، وأعطوه ثم إنه أصاب بعد ذلك بينة بحقه ، فله الرجوع إن شاء ، ويرد عليهم ما صالحوه عليه، ولهم أيضاً مثل ذلك .

ولا ينبغى للقاضى إذا تبين له القضاء ، أن يصلح بين الناس عند قطع الحكم بين الخصوم ؛ لأن ذلك يقع موقع التوهين ، عند إنفاذ الحق . ولكن يجعل للصلح رجلًا ممن يثق به ، يلى ذلك بين الخصوم ، حتى لايتكلم الحاكم فى ذلك بشىء ؛ لأن ذلك أقوى فى إعزاز الحق وإن كان عزيزاً .

واختلفوا فى الصلح فى المجهولات . فقال من قال : جائز مالم ينقض أحدهما .

وقيل : يجوز النقض للجاهل منهما .

وقيل : للعالم ما للجاهل منهما ، إذا لم يرضيا بعد العلم والصلح على الرموم ضعيف .

ومن الصلح الذى لارجعة فيه : هو أن يقول لخصمه : قد صالحتك على كذا وكذا من النخل أو الأرض أو الحب أو التمر الذى تدعيه علىّ . فيقول الآخر : قد قبلت . وقد برئت إليك من هذا المال الذى ادعيته إليك .

فإذا قال هذا ، وهو على مقدرة من الذى يطالبه به ، وهوعارف به ، ومقر به المدعى عليه ، ثبت هذا الشرط . وهذا الصلح والبرآن .

وأما الصلح على الإنكار ، ففيه النقض لمن نقض من المتصالحين .

وإذا كان شيء مشتركاً بين اثنين ، ثم نازعهما فيه أحد ، فصالح أحد الشريكين عليه .

فقال من قال : إن الصلح باطل لأنه صالح على ماله ومال غيره .

وقال من قال : إن الصلح جائز عليه فى حصته ، ولا تثبت على الآخر فى حصته .

والصلح يجرى مجرى البيع ؛ لأنه لو باع مالامشتركاً بينه وبين غيره فقال من قال : إن البيع ثابت .

وقال من قال : يثبت بيع حصته ، ولا يثبت البيع فى حصة شريكه .

وإذا ارتفع إلى الإمام رجلان ، وتداعيا فى شيء ، من الحق الذى يجب عليهما فيه الحبس ، فحبسهما الحاكم لبعضهما البعض ، فاصطلحا فى الحبس ، وأشهدا على أنفسهما : أنه لايرجع أحدهما يدعى على صاحبه دعوى ، وأبر كل واحد منهما صاحبه وأخرجهما الحاكم من الحبس بإذن منهما ، ثم أراد أحدهما أو كلاهما نقض ذلك الصلح ، فإن لهما ذلك ؛ لأن الصلح فى الحبس لايثبت ولا يلزم ، لأن المحبوس مقهور بالحبس مذلول به . والصلح لا يكون إلا عن طيب النفس ورضا واختيار .

وكذلك الإقرار فى الحبس ، لايثبت إلا أن يقر به قبل دخوله ، أو بعد خروجه من الحبس .

واختلفوا فى الحاكم : هل يجوز له أن يدخل بين الخصمين ، أو يعرض لهما

فى الصلح ، طلبا ذلك أو لم يطلبا وهو فى مجلس الحكم ، وأحدهما منكر لخصمه ما يدعيه عليه .

فقال من قال : إن له أن يأمرهما بالصلح ، ويدعوهما إليه على غير جبر .

وعن سعيد بن الحسن بن سعيد بن قريش : أنه كان لايرى الصلح للحاكم . ولا يجيز للحاكم أن يأمر الخصمين بالصلح فى مجلسه .

واختلفوا فى الحاكم أيلقن الخصم حجة أم لا ؟

فقال من قال : إن على الحاكم أن يقيم للخصم حجته ، ويفتح له حجة يتقوى بها على الدفع عن نفسه بالحق ، إذا بان ذلك للحاكم حتى يفهم الخصم حجته . ويوجد هذا القول عن محمد بن محبوب رحمه الله .

وقال من قال : إن له ذلك وليس عليه .

وقال من قال : لايؤمر بذلك إلا أن يكون الخصم ثقة . فإن فعل لم يضق عليه .

وقال من قال : ليس عليه ذلك ولا له ، وينهى عن ذلك ، ويكره له أن يفتح للخصوم الحجج . وإنما يحكم بما صح عنده من دعاوى الخصوم التى تجرى بينهم .

وأما غير الحاكم ، فيجوز له أن يفتح لأحدهما حجة على الآخر ، إذا كان فى غير مجلس الحكم ، وذلك كله بالحق إذا كان يرى هذا عامياً بحجته ، ويخاف أن يلزمه ما ليس عليه ، أو يؤخذ منه ما هو له . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول العاشر

فيما يجوز للحاكم أن يحكم فيه بعلمه[1] وشهادته

واختلفوا فى الحاكم أيحكم بعلمه بين الخصوم ، أم لا ؟

فقال من قال : يقضى بعلمه فى الأشياء كلها التى علمها إذا رفعت إليه ، كان علمه بذلك فى وقت استقضائه ، أو قبل ذلك ، إلا الحدود فإنها لاتكون إلا بإقرار أو بينة .

وقيل : لاشىء أصح عند القاضى من علمه .

وقال من قال : لايقضى بعلمه فيما علمه ، قبل أن يستقضى ، ولكن بما علم بعد أن يستقضى .

وقال من قال : لايحكم بما علم فى غير موضع قضائه ومصره ، ولكن بما علم فى مصره الذى هو قاض فيه من حيث ما كان من طرقه أو غيره من جميع مصره .

وقال من قال ؟ إنما يقضى بما علم فى مجلس قضائه .

وقال من قال : إن الحاكم لايحكم إلا بإقرار من الخصم فى موضع حكمه ، أو بينة يقيمها عليه .

---

(١) قال البخارى : باب من رأى للقاضى أن يحكم بعلمه فى أمر الناس إذا لم يخف الظنون والتهمة ، أى لا فى حقوق الله كالحدود . وساق حديث هند بنت عتبة بن ربيعة إذ اشتكت من زوجها أبى سفيان الشح ، فأمرها أن تأخذ بالمعروف كما فى رواية : من ماله ما يكفيها وولدها ا هـ . قال القطب : والمذهب : أنه لايقضى الحاكم بعلمه . وبه قال أهل الحجاز : مالك ومن تبعه . وسواء فى ذلك ما علمه قبل ولايته ، وما علمه فيها لوجود التهمة لو فتح هذا الباب لوجد قاضى السوء سبيلا إلى قتل عدوه وتفسيقه ، إلى أن قال : وقال أبو يوسف ومن تبعه من أهل العراق : يقضى بعلمه لأنه مؤتمن ، لأن المراد الحق ، وعلمه أكبر من الشهادة ا هـ .

وقيل : إن عمر رضى الله عنه ، تحاكم عليه خصمان ، وادعى كل واحد منهما شهادته . فقال لهما : إن شئتما حكمت ولم أشهد . وإن شئتما شهدت ولم أحكم .

وتجوز شهادة الحاكم وحده فيما حكم به ، مادام حاكما . فإذا عزل عن الحكم ، وولى غيره لم تجز شهادته وحده فيما قد حكم به ، إلا أن يشهد معه آخر . وكل من جاز له الحكم بين الناس فهو حاكم ، ويلحقه الاختلاف الذى ذكرته . والله أعلم .

فصل

وإذا تنازع خصمان فنزلا إلى اليمين ، وكان الحاكم يعلم . أن المدعى أو المدعى عليه يحلف على الباطل ، فليس له أن يحلفه ، ويأمره بتقوى الله وليقل لهما : إن عندى علما خلاف ما تدعيان ، فاختصما إلى غيرى . وإنما أشهد بما أعلم إذا سئلت عن ذلك .

فصل

وسئل محمد بن محبوب رحمه الله ، عن شهود شهدوا على حاكم : أنه قضى على زيد لعمرو بألف درهم وقال الحاكم : بل قضيت لزيد على عمرو . فقول: البينة أولى من قول الحاكم ، كان الحاكم باقياً فى حكمه أو معزولا. وفى جواب محمد ابن محبوب إلى موسى بن على رحمهما الله ، فى الإمام إذا اطلع على قتل رجل ، أو كان قد علم ذلك من قبل أن يلى الأمر ولم تطلب إليه شهادة ، ثم ادعى أولياء المقتول على رجل برىء فإن الإمام لا يحكم فى هذا ، ويرده إلى القاضى ، فيكون القاضى هو الذى يحكم فيه بما يثبت عنده من شهادة العدول . ويقول الإمام : إن عندى فى هذا علماً ، ولا يسعنى أن أحكم فيه .

وإن شهد القاضى بعد أن عزل عن قضائه : أنى كنت قضيت بكذا ، لم تجز شهادته وحده ، إلا أن يشهد معه شاهد آخر عدل . فإذا شهد معه على قضيته ، جازت شهادته وقضيته .

وتجوز الشهادة على حكم الحاكم ، وإن لم يشهدوا بذلك إذا شهد الشاهد : أنى حضرت فلاناً ، وحكم بكذا وكذا .

وقيل فى رجل أقر عند الحاكم لخصمه فى غيبة خصمه ، فيما حضر خصمه أنكره . فإن كان إقراره مع الحاكم فى موضع حكمه ، فإنه يأخذه به .

وإذا أقر الخصم لخصمه : أن عنده له أو عليه كذا وكذا ، عند الحاكم والحاكم لا يبصره بعينه حين الإقرار ، فليس على الحاكم أن يأخذه بذلك ؛ لأنه لا يجوز للحاكم أن يأخذ الخصم بإقراره لخصمه ، حيث لا يراه الحاكم ؛ لأنه قيل : ينبغى للحاكم أن ينظر إلى فم الخصم حين يقر أو يدعى . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الحادى عشر

فى إحضار الخصوم وما يفعله الحاكم فيهم وذكر المدرة

وللحاكم أن يصرف الخصمين إذا تنازعا إليه ، ويؤجل لهما أجلًا فى حضورهما إليه إذا لم يبصر عند الحكم فيما بينهما أو شك فيه ، وخاف أن يدخل فيما لايسعه حتى يبصر عدل ما يدخل فيه ؛ لأن الحاكم لايحكم إلا بعدل وبيان واضح . والخصم إذا رفع إلى الحاكم وأمره بإحضار خصمه ولم يطلب إليه مدرة . وجاء الخصم بالشهود أنه دعا خصمه إلى الموافاة إلى الحاكم ، فامتنع ، فلا يلزم الخصم عقوبة ، ولا حبس على امتناعه عن الموافاة .

وأما إن أخذ مدرة من عند الحاكم ، وهو أن يكتب له الحاكم فى رقعة : أجب يا فلان الشرع الشريف . كتبه فلان ابن فلان بيده . فهذه صفة المدرة على ما قالوا فيما أرجو .

فإذا أراها الطالب خصمه بمحضر الشهود وأبى عن الموافاة إلى الحاكم من غير عذر يصح له ، عاقبه الحاكم بما يشاء من الحبس . وليس بالحبس الطويل .

وإن طلب الخصم أخذ حقه منه قبل الحبس ، فله ذلك ؛ لأن حقوق العباد تفوت ، وحق الله لاتبطله الأزمنة .

وإن أراد خصمه أن يعفو عنه عن الحبس ، فلا عفو له ، ولا حجة له فيما لله وله العفو عن حقه .

وإذا تخلف الخصم عن الموافاة بعد أن دعاه الرافع ، وأراه المدرة ، ولم يصح له شاهدا عدل : أنه قد أراه المدرة ، فليس على الخصم فى هذا يمين ، لأنه لم يتعلق فى هذا حق للرافع .

وإذا ادعى رجل على رجل حقا ، وهو فى بلد بعيد ، وسأل الحاكم أن يكتب له كتابا بإحضاره إليه ، فليس ذلك على الحاكم ولا له ، ولكن يكتب له كتاباً إلى حاكم تلك البلدة : أن يجمع بينهما ويسمع دعواهما .

فإن أنفذ ذلك الحاكم الحكم بينهما ، وإلا رفعهما إليه أو إلى الإمام ، إذا كانت الخصومة فيما ترفع فيه . وكان الحاكم ممن يرفع إليه من القرى .

وإن كان فى بلد ليس فيه حاكم كتب إلى جماعة المسلمين من ذلك البلد وتقوم الجماعة مقام الحاكم .

وإن كان المرفوع عليه مريضا ، ولا يقدر على الوصول إلى الحاكم ، وأراد خصمه منه الإنصاف ، فالحاكم لايكلف الناس مالا يطيقون ، كما لا يكلفون من أداء الفرائض مالا يطيقون ولكن إن صح لهذا الطالب حق على هذا المريض ، وسأل الحاكم أن يحجر له من مال هـذا المريض بمقدار حقه ، فله ذلك خوف إتلاف المال أو حدوث موت على هذا الذى عليه الحق .

وإن وكل هذا المريض وكيلا يقوم مقامه فحسن إن شاء الله . وكذلك الأعمى .

فصل

وإذا كانت الدعاوى فى شىء من مثل الضرب أو القتل أو السرق أو الأحداث

التى تلزم فيها العقوبة ، وتفوت فهذا يسارع فيه الحاكم من حين ما يصل إليه المدعى .

وأما الحقوق مثل الديون والمنازعات والشفع والمشتركات ، ومثل الكسوة والنفقة ، وسائر ذلك من المحاكمات ، فهذا ومثله إذا رفع الخصم فيه إلى الحاكم أمره أن يأخذ على خصمه مدرة يريه إياها ؛ ويشهد على ذلك بينة : أن يوافيه . وقت كذا وكذا ، فى موضع كذا وكذا ، إلى الحاكم .

وإن لم يوافه لذلك الوقت ، أرسل إليه الحاكم ، وحبسه على معصيته المدرة فإذا استفرغ حبسه ، نظر بينه وبين خصمه ، فيما يوجبه الحق بينهما .

وإن حكم بينهما قبل الحبس فحسن .

وقيل : يجوز أن يعطى الصبى المدرة لإحضار خصمه ، ولكن يتركها له الحاكم فى الأرض ولا يعطيه إياها فى يده .

وقيل : لا يجوز لمن أخذ مدرة لإحضار خصمه يحضر بها غير من كتبت له ولا له أن يعطيها غيره أن يحضر بها خصمه هذا ولا غيره . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثانى عشر

فى رفعان الخصوم من بلد إلى بلد

ويوجد عن أبى الحوارى رحمه الله ، فى الخصوم إذا طلبوا إلى الوالى : أن يرفعهم إلى القاضى ، أو إلى الوالى الكبير ، أن لهم ذلك عليه .

وكذلك إذا طلبوا أن يرفعهم إلى الوالى الأكبر الذى ولاه .

وأما إلى غير الوالى الذى ولاه من الولاة ، فليس عليه ذلك ، ولا له ذلك . وإنما يرفعهم إلى الوالى الذى ولاه ، أو الإمام أو القاضى .

وقيل فى رجل كان له حق على رجل بتوأم ، فوصل إلى غدانة بصحار . وكان واليها ، وأخذ منه كتابا إلى والى توأم: أنه قد أقام معه البينة بحقه.

فقال الوالى : لا أرى هذا ، ولا أرفع إلى غدانة . ولكن أحضر الرجل ، فأحضره فسأله ، فأنكر حقه .

فقال له: أبتوا فيه إلى غدانة كأنه مستفهم له .

فقال الرجل : نعم . فكتب بينهم كتابا بالموافاة ، فانصرف ، فوافاه ، وأقام البينة عند غدانة ، فحكم على الرجل بحقه عليه ، وأخذ منه .

وأما غيره فلم نر أن يرفعه إلا بكتاب من الإمام أو القاضى .

وقيل : كان لرجل من صحار على رجل من ينقل حق . فكتب إلى موسى ابن موسى بن على : أن يكتب برفعه إلى والى صحار ، ليقيم عليه البينة ، ويأخذ حقه منه ، فأبى موسى أن يكتب برفعه إليه . وكان يومئذ قاضياً لراشد بن النظر .

وقيل : قالوا : إنما يجبر الناس أن يرفعوا إلى القاضى أو إلى الإمام وأما غيرهما فلا يجبر أحد أن يرفع إليه .

وقال أبو المؤثر : إن طلب المحكوم عليه أن يرفعا إلى الإمام أو إلى القاضى ، فله ذلك . وأما الطالب فلا .

وقيل فى رجل من أهل السر ، له حق على رجل من أهل نزوى ، وعنده عليه البينة بالسر . قال : يصل صاحب الحق إلى الإمام ويأخذ كتاباً من الإمام إلى والى السر ، يسمع بينته ، ويكتب إلى الإمام بما شهدت به عنده البينة ، وبما صح عنده ، ثم يأخذه له به الإمام .

وأما أن يبتدىء والى السر ، فيكتب إلى الإمام ، فلا يبدأ بالكتاب إلى الإمام حتى يكتب إليه الإمام فيتبع ما كتب به إليه الإمام .

وقيل : لايجوز لأحد أن يمتنع عن المحاكمة إلى حاكم بلده ، ولا له أن يطلب المحاكمة إلى غيره إذا كان يحكم بحكم المسلمين .

وإذا عنى أحد بمخاصمة فى بلد غير بلده ، وكان الشهود الذين يشهدون عليه لخصمه فى غير بلده وكان خصمه ممن لايقدر على حمل بينته خيره الحاكم ، بين أن يخرج يسمع الشهادة على نفسه ، أو أن يأمر الحاكم من يسمع البينة عليه ويحكم عليه بذلك . فما اختار فعل له من ذلك .

وكذلك كان القاضى أبو على إذا رفع إليه خصم على خصمه ، من بلد فيها قاض كتب إلى القاضى برفعه إليه .

وللوالى الكبير أن يرفع أهل الأحداث الثقال ، من قتل أو جرح أو ضرب

أو سرق أو ما أشبه ذلك إلى موضعه ، ويحبسهم فى حبسه ، إلا الحقوق . فإن الناس يحبسون فيها فى مواضعهم كالدين وما أشبهه .

قال محمد بن محبوب : يحبس الديان فى بيت ، ولا يرفعون من بلدهم .

وأقول : إنه إذا كان مال عظيم ، ورفع إلى القاضى أو الإمام ، فلا بأس بذلك . وله أن يرفع المتنازعين فى الأموال والأصول ، وما لايتصرف فيه العدل إلا فى موضعه . ويتولى النساء . ولا يرفعهن ولا يحبسهن إلا فى بلدهن ، إلا فى الأمور الثقيلة .

وتقبل الوكالة منهن ، إذا طلبت ، أو طلب اليمين . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثالث عشر

فى الحاكم إذا لم يعرف الخصوم

وإذا ثبت عند الحاكم فريضة لامرأة على زوجها ، وحضر الرجل الذى عليه الفريضة ، وامرأة ذكرت أنها هى التى عليه لها الفريضة ، ولم يعرفها الحاكم ، وأقرت هذه المرأة الحاضرة : أنها هى فلانة هذه التى لها الفريضة على فلان هذا ، أو لولدها منه ، وأنها قد قبضت منه كذا وكذا ، فالحاكم لايقبل قولها ؛ لأنها مدعية لنفسها ، إلا أن يعرفها الحاكم ، أو تصح بينة أنها هى فلانة ، التى ثبت لها الحق معه على هذا .

وأما قول الذى عليه الحق : أنها هى فلانة التى لها الحق عليه ، فذلك إقرار منه على نفسه . ويثبت عليه لهـــذه الحاضرة . ودعوى منه على من يثبت له الحق عليه إذا صح لغير الحاضرة ، وهو متعلق عليه بالحـكم .

وقيل : إن عرفها الحاكم بالشخص : أن هذا الشخص هو الذى ثبت له هذه الفريضة على هذا الرجل ، فالحاكم يثبت لها حقها ، ويجيز عليها إقرارها بما قبضت من غير قطع منه لزيد على عمرو . أن هذا هو زيد ، وهذا هو عمرو ، على التسمية .

وقيل : إن كانت المرأة ساترة وجهها ، فأقر هو أنها هى خصمه ، وهى فلانة ابنة فلان ، فالحاكم لايحكم إلا بالرؤية التى تثبت بها معه صحة المعرفة ، أو بينة على المدعى عليه المستتر : أنه فلان ابن فلان ، وأنه خصمه الذى يتداعيان على ذلك المعنى .

وقيل فى رجل باع لرجل شيئاً ، والمشترى أخوه ، فاشتبهوا عليه فلم يجد دينه على أى أحد منهما . فكلما طلب أحدهما قال : الدين على أخى ، فلا ينبغى له أن يحقق الدعوى على أحدهما ، حتى يعلم أنه عليه دون غيره . ولكن إن طلب اليمين منهم ، فله اليمين على رسم الدعوى ، على الصفة . كما ينظر الحاكم فيما يوجبه الحق فى ذلك . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الرابع عشر

فى إزالة الشىء الذى يتداعى فيه الخصمان ببيع أو عطية أو غير ذلك وفى حكم توقيف المال

وإذا تنازع رجلان فى مال عقارا ، أو غيره من الأصول ، فأقام المدعى البينة على دعواه ، أمر الحاكم المدعى عليه ألا يزيل المال ويحجره عليه ، حتى ينتهى الحكم فيه . ويسأل الحاكم عن البينة المعدل . فإن ثبت عدالتهما احتج على الخصم فإن أوضح حجة بإبطال هذه البينة أجّله أجلًا ، ليتبين ذلك . وإلا حكم للمشهود له ببينته ، وقطع الخصومة بعد الحجة .

وإن كانت بينة المدعى عدولًا عند القاضى ، وهم ممن لم يسأل عنهم ، وكانوا من أوليائه ، لم يقطع الحكم إلا بعد الحجة على المدعى عليه ، ولم يحجر المال بعد صحة البينة ، إلا أن يدعى المشهود عليه دعوى ، يوجب تأخير الحكم .

وإن كانت المنازعة والدعوى فى شىء من الحيوان وكان المدعى عليه معروفاً وله وفاء ، ثبت المدعَى فيه فى يده بقيمة ، ويحجر عليه ألا يزيل المدعَى فيه إلى منتهى الحكم .

فإن أزاله كان عاصياً للحاكم ، ولزمه الأدب ، وضمنه القيمة للمدعى إن وجب الحكم ببينة المدعى .

وقيل فى رجل اشترى بقرة من رجل ، فجاء قوم يدعونها أنها لهم . وقالوا : أخرجها لنا حتى نراها ، فإن كانت لنا أقمنا عليها البينة . قال : فقيل لفضل فى ذلك قال : اذهب فبع البقرة ، فبعتها ولم أخرجها لهم .

وإذا أوقف الحاكم مالًا حتى يقيم على المدعى البينة ، فلا ينبغى لأحد أن يشترى ذلك المال ولا منه ، ولا أن يتقدم على مخالفة حكم الحاكم العدل إذا حكم بأمر من الأمور .

فإن كان الموقف عنه المال يعلم أنه ماله وباعه ، ولم يصح ما يزيله من حكم البائع ، كان البيع ثابتا إذا علم بذلك المشترى .

وإن صحت البينة بما تنتزعه ، وقد كان باعه ، واستغل المشترى منه غلة ، فالغلة للمشترى إلا أن تحد البينة أنه كان له منذ يوم كذا وكذا . فإن الغلة لرب المال ، وللمشترى عناؤه فى ذلك وغرمه ، إذا كان قد دخل فيه بسبب .

وإن أقره الحاكم فى يد من هو فى يده ، واستغل فيه غلة ، وصحت البينة أنه للمدعى حكم بالمال ، وما فيه من غلة حاضرة .

وأما الغلة الماضية ، فعلى ما قلنا أنه إذا حدت البينة أنه كان له من يوم كذا فله الغلة من ذاك اليوم .

فصل

وفى رجل اشترى عبداً من رجل ، والبائع غير ثقة ، وقد جلب العبد من بلد آخر ، ثم وصل واصل من ذلك البلد يدعى ذلك العبد ، فأرسل الوالى إلى ذلك الرجل الذى فى يده العبد ، ليحضره بالعبد بمحضر الطالب . فإن عرفه أحضر عليه البينة ، فهرب الذى فى يده العبد بالعبد ، حيث بلغه وصول الطالب ورسول الوالى وباعه فى قرية أخرى ، ورجع إلى بلده ، فسأله الوالى عن العبد . فأقر أنه خرج به

إلى قرية كذا فباعه فيها ، وقبض ثمنه ، وهو غير متهم ، لا يعرف بسرق ولا خيانة . فقال له الوالى : ما حملك على أن تهرب منا ؟ قال : ما علمت برسولك إلىّ . فإنا لا نرى عليه حبسا بهربه ، ولا نرى على الوالى أن يطلب فى رد العبد . ولكن على الطالب للعبد أن يخرج إليه حيث كان .

فإذا وجده وعرفه رفع إلى والى ذلك البلد ، وأوقفه الوالى فى يد من وجده فى يده بثمن حتى يحضر الطالب البينة عليه .

فإن استحقه كان أولى به ورجع المشترى على من باع عليه العبد .

وإن لم يستحقه كان العبد لمن كان فى يده . وليس كل يلحقه التهمة فى السرق .

وإن كان الذى فى يده العبد من أهل التهمة بالسرق ، وخيف هربه بالعبد ، من قبل أن يحضر الطالب البينة عليه ، لم أر بأسا أن يحبسه فى السجن ، ويوقف العبد من يده فى يد ثقة ، حتى تحضر بينة الطالب ، إذا كان قد عرف أن ذلك عبده .

فصل

قال أبو الحوارى : إن توقيف المال حكم من أحكام الحاكم ، فإذا رأى الحاكم توقيف المال وقفه ، ولو لم يطلب إليه ذلك أحد الخصمين ؛ لأن ذلك فى الحكم الذى يلزم الحاكم النظر فيه ، وموضع التوقيف .

قال من قال : إذا شهد للطالب شاهد واحد ، على مال فى يد غيره فطلب توقيف المال إلى أن يأتى بشاهد غيره آخر ، ضرب له الحاكم أجلا فى ذلك ، ووقف المال .

وقال من قال : لايكون الوقف إلا بشاهدين ، فيحتج المطلوب إليه الذى قد شهدت عليه البينة بزوال هذه الشهادة ، وتحقيق هذا المال ، فقد قيل : إن هذا المال يوقف على هذا وأشباه هذا .

وقال من قال : إذا شهد شاهدان ، وكان الحاكم فى السؤال عن الشاهدين ، وقف المال على هذا إلى أن يسأل الحاكم عن عدالة الشاهدين .

فإن وقف الحاكم الشىء الذى أوجب نظره توقيفه من أصل أو حيوان أو غير ذلك .

فإن كان يحتاج إلى رزية أو نفقة . وكان يوقفه فى يد غير الخصمين أخذهما الحاكم بالنفقة والرزية له جميعا ، إلا أن يقر أحدهما أنه لخصمه .

وإن صح أنه لأحدهما ، فالنفقة والرزية يؤخذ بها من صح له ذلك .

وإن صح لهما جميعا فعلى كل واحد منهما من الرزية بمقدار ما يصح له من ذلك .

وإن كان فى يد أحد الخصمين ، فالنفقة والرزية عليه . فإن حكم به عليه لخصمه ، رد عليه خصمه ما غرم وأنفق ، والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الخامس عشر

فيمن ادعى على أحد شيئاً فأقر المدعى عليه أنه فى يده أمانة أو رهن أو غير ذلك

أو صدق المدعى عليه المدعى ثم عاد أنكره بعدما رفع إليه وأشباه هذا

ومن ادعى متاعا فى يد رجل أنه له ، فأقر المدعى عليه أنه رهن فى يده ، من فلان بحق له عليه . فالمتاع لصاحبه ، وعلى المقر البينة بما يدعى .

وإذا أقر المطلوب بين يدى الحاكم لرجل بحق . ثم رجع عن ذلك . وقد حفظوا عليه ما أقر به من حق أو صداق أو جراحة ، أو عقر دابة أو ما سوى ذلك . فقد قال بعض المسلمين : إنه يحكم عليه بما أقر به عنده وحفظه عليه . ولا يحتاج إلى شاهد آخر معه ، إذا كان من الحقوق . ولا يجوز ذلك فى الحدود .

وقيل فى رجل رفع إلى رجل بحق له عليه ، فأقر له مع الحاكم فقال : علينا كذا وكذا درهما . فإن الحاكم يأخذه حتى يقر ، ويسمى كم عليه من هذا الحق لهذا الرجل . ولا يعذر إلا بذلك .

وإن أقر بشىء فليس عليه إلا ما أقر به مع يمينه .

وقيل : يلزمه ثلث الذى أقر به . وقيل فيمن اشترى من رجل متاعا ، فأتلفه ، أو لم يتلفه . فلما طلب إليه البائع الثمن أقر أنه عبد لرجل حاضر أو غائب .

وكذلك إن قتل رجلا خطأ ثم أقر أنه عبد . فإن قوله فى هذا لا يقبل ويؤخذ بما لزمه من الحق ، إلا أن يصح بالبينة ما يدعى أنه عبد .

وقيل فى رجل قال لرجل : لى عليك رهن . فقال الآخذ : بل كانت لك عندى وديعة ، وقد دفعتها إليك . فالبينة على الذى أقر أنه عنده وديعة ، فدفعها إليه .

وقيل فى رجل أقر لرجل بمال ادعاه عليه مع الحاكم ، ثم أنكر ذلك ، وطلب يمين المدعى بعد إقراره له بالمال أو شىء منه . فإذا أقر بذلك بين يدى الحاكم ، أخذه الحاكم بإقراره ، وحكم عليه بذلك لمن أقر له به ، وليس عليه يمين إذا أقر له بما كان يدعيه ، وصدقه على دعواه .

وأما إذا أقر له به مع بينة عادلة ، وشهدت البينة العادلة عند الحاكم عليه ، بإقراره لخصمه هذا بذلك المال الذى يدعيه إليه . فإن أنكر إقراره وأنكر المال ، وشهدت البينة عليه أثبت عليه الحكم الحاكم بالمال .

فإن طلب المشهود عليه اليمين من المشهود له بالمال ، كان له عليه اليمين. وإن كان أقر بما شهدت عليه به البينة ، ثم طلب اليمين ، فليس له يمين بعد تصديقه البينة ، وبعد إقراره بالمال لخصمه وتصديقه إياه على دعواه .

وقيل فيمن ادعى على رجل دراهم ، فادعى المطلوب أنها إلى أجل ، فالحق حكمه حال ، والقول قول الطالب ، وعلى المطلوب البينة أنه إلى أجل .

وإذا تنازع رجلان فقال أحدهما للآخر : أنت رهنت معى درهما ، وأخذت

منى دينارا . وقال الآخر : رهنت معك دينارا ، وأخذت منك درهما ، فقد اتفقا على الدرهم ، ويحلفان على الدينار ، يحلف كل واحد منهما لصاحبه .

وقيل فيمن أخذ ميراثاً من هالك ثم صح بعد ذلك له وارث ، هو أولى بالميراث منه ، فإنه ينتزع ما فى يده ، ويرده إلى مستحقه .

فإذا قال رجل لرجل : إن فلانا وضع عندى كذا وكذا ، وأمرنى بدفعه إليك ، ثم لم يدفعه إليه ، فحاكمه فيه . فإن الحاكم لايجبره على دفع ذلك ، ولكن يقول له أن يدفعه إليه ، ويأمره به .

وإذا رفع رجل على رجل إلى الحاكم . فقال : لى عنده ألف درهم . فقال المدعى عليه : صدق ، عندى له ألف درهم إلا خمسين درهما ، أو قال إلا ثلاثمائة درهم فإن كان هذا الاستثناء متصلا بالكلام . فأرجو أن يثبت له ؛ لأن له مثنوية . وأما إقراره عند الحاكم ، فالله أعلم لعله ألا يقبل منه .

فإن قال : فإنى قد سلمت إليه هذا الذى يدعيه قبلى ، فعليه البينة .

ومن ادعى على رجل تمرا ، فأنكر التمر ، وأقر له بدينار فقال المدعى : ليس لى عليه دينار ، وإنما لى عليه تمر ، فلما عجز عن البينة على التمر ، رجع يطلب الدينار ، فأنكر المطلوب كل ذلك ، فإن إنكاره الدينار بعد إقراره به ، لايقبل .

وإذا ادعى رجل على رجل أنه سرق له ثوبا ، فادعى المتهم بالثوب على المتهم له عشرة دراهم . وقال : إذا دفع إلىّ الدراهم ، فعلىّ له هذا الثوب ، فإنهما إذا

تتاما على دلك فذلك . وإن رجعا كان لهما الرجعة ، حتى يقر كل واحد منهما على نفسه بشيء معروف إقرارا صحيحا برأى نفسه للآخر .

ومن ادعى قرضا على رجل فقال المدعى عليه : قبضت منه مالا لمضاربه ، فهو ضامن وهو مدع فى قوله مضاربة .

وإن قال بنسق واحد : قبضت كذا وكذا مضاربة ، فالقول ما قال . وعلى صاحب المال البينة ، بأنه قرض الفرق بينهما أن الإقرار الأول يثبت به عليه الحق. ثم قال بعد ذلك مضاربة ، فهو مدع . والثانى لم يقر له بشيء يجب به الضمان ، وإنما أقر بمضاربة قبضها ، فلا يلزمه ضمان .

وكذلك كل قول لايقارنه الإقرار بالمضاربة ، فهو مدع بعده .

وقيل : من باع مالا وأشهد أنه قد استوفى الثمن ، ولم يكن دفعه إليه المشترى، فطالبه فأنكره . فعن أبى الحوارى رحمه الله : أن عليه اليمين لقد أوفاه ثمن هذا المال ، وما عليه له من ثمن هذا المال بشيء .

فإن لم تكن مع المشترى بينة ، فإن القول قول البائع ، وعلى المشترى البينة بالوفاء .

ومن كان فى يده دابة ، أو شيء من العروض ، أو الحيوان ، أو الأصول ، فادعاها رجل كلها ، فأقر له بالنصف ، أو أقل ، أو أكثر . فإن كان عند الذى هى فى يده بينة : أن له نصفها ، وإلا فالمدعى أولى بها ، وعليه اليمين لهذا الذى فى يده الدابة وغيرها ، ما يعلم له فيها حقًّا بوجه من الوجوه .

وإذا أقر رجل لآخر بشيء بعينه ، ثم تلف من غير تضييع منه ، لم يكن عليه فيه ضمان . وليس عليه أن يقبضه إياه ، ولا أن يحول بينه وبينه .

وكذلك العطية إذا أعطاه ، فليس على المقر والمعطى والوارث إلا أن يقروا بذلك ويحدوه ، وليس عليهم تسليم .

وأما البيع فعلى البائع تسليم ما باع ، لأنه لو لم يسلمه حتى عطب ، كان من ماله . وهذا إذا تلف لم يكن على المعطى ولا المقر ولا الوارث من ماله شيء ، مالم يحل بينه وبين ماله إذا أراد أخذه .

وقيل فيمن ادعى مائة درهم ، فأقر له بها . وقال : قد قبضت منى منها كذا وكذا . فقال الطالب : الذى قبضت منك هو كما سميت ؛ ولكن ذلك من غير هذه المائة التى أقررت لى بها .

فإذا أقر أنه قد قبض منه شيئا ، فهو من ماله عليه إلا أن تكون له بينة عدل ، أنه من حق غير هذا .

وقيل فى رجل وضع مع رجل مداخير تمر . وقال له : التمر لفلان ثم جاء بعد ذلك ، فحمل المداخير . وقال : إنهن له ، أو إنهن للرجل المقر له بهن . فطالب الذى كان عنده التمر بالتمر ، فإنه لايلزم الموضوع معه شيء ، إنما هو شاهد على من وضع التمر ، وأقر به لفلان هذا . والله أعلم .

فصل

وقيل فى رجل ادعى قبل رجل دراهم قرضاً . وقال الآخر: ائتمنتنى ولم تقرضنى فقيل : إنها أمانة إلا أن تكون له بينة أنه أقرضه .

وقيل : القول قول مدعى القرض مع يمينه ، إلا أن يقيم الآخر البينة .

وقيل : يدعى كل واحد منهما بالبينة على مايدعى . فإن قامت لهما أو لأحدهما بينة ، وإلا حلف كل واحد منهما على ما يدعى .

ومن ادعى متاعاً على رجل فأقر به : أنه فى يده ، وهو يحق له على صاحب المتاع ، فالمتاع لصاحبه ، وعلى المقر البينة فيما يدعى . والله أعلم .

فصل

وإذا ادعى رجل على رجل أن معه له رهنا ، وعليه فيه دراهم مسماة . فقال المدعى عليه : ليس له علىّ شىء ويعطينى ما أقر به من الرهن . فقال المقر بالرهن : لا أعطيه رهنا فى يدى ، ولم أقر له إلا برهنه ، فالحكم أن المقر بالرهن يؤخذ به حتى يسلمه إلى صاحبه ، وعليه البينة بأنه أرهنه معه بكذا وكذا .

فإن قال : إنه لم يقر إلا برهن ، ولم يسم به أخذ به حتى يسمى بما يشاء .

فإن سمى بشىء فليس عليه إلا ما أقر به مع يمينه .

فإن ادعى أنه رهنه قيمة ألف درهم . فقال المدعى عليه : قد رهنتنى ذلك ، وقد دفعته إليك ، وأنكر الآخر ، فإنه يؤخذ بما أقر به ، ويكلف البينة على رده ؛ لأنه قد ثبت الرهن بإقراره ، ولا يبطل عنه إلا بصحة . والله أعلم .

فإن أقر الراهن للمرتهن بمائة ، فعليه أن يدفعها إليه أو يسقط من الذى عليه من الرهن .

وإن ادعى أنه أرهنه رهنا فقال المرتهن: صدق ، قد رهننى هذا ، وعليه قيمة كذا . فقال صاحب الرهن : لاشىء علىّ فيه . وإنما دفعته إليه بلا شىء ، فعلى المقر بالرهن تسليمه ، ويؤخذ الراهن حتى يسمى به أنه بكذا أرهنه .

فإذا سمى بشىء ، فليس للمرتهن إلا ما أقر به المرهن مع يمينه ، إلا أن تكون له بينة بأكثر من ذلك . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السادس عشر

فى الدعوى والحكم

واليمين فى الأمانة والوديعة والعارية والهدية والعطية

وما أشبه ذلك

وقيل فى الإجماع من أهل العلم إن المودع إذا أخذ الوديعة ، ثم ذكر أنها ضاعت ، كان القول قوله مع يمينه .

وقال من قال : لا يمين عليه إلا على قول من يقول : إنه ضامن إذا صح القبض منه لها ، حتى يصح أنها تلفت .

والقول الأول هو المعمول عليه أن القول قوله مع يمينه .

وإن قال المودع للمستودع : قد رددتها عليك ، كان أيضاً القول قوله مع يمينه .

وإن قال المودع : دفعتها إلى فلان بأمرك ، فأنكر ذلك رب المال ، لم يقبل قوله ، وهو ضامن للأمانة فى أكثر القول .

وقال من قال : إن المودع أمين ، ويمكن أن يكون رب المال قد أذن له بذلك ، وأنكر يريد أن يلزمه الضمان بما هو فى الأصل لا ضمان عليه فيه .

واختلفوا فى الرجل يرسل بمال له رسولا إلى رجل يأتمنه على ماله ، فيقول الأمين : لم تدفع لى شيئا . ويقول الرسول : قد دفعته إليه . فقول : لا يقبل قول

الرسول فى هــذا إلا ببينة أنه دفعه إلى من أرسل إليه . فإن لم تصح له بينة وإلا غرم .

وقال من قال : لاضمان على الرسول ، ولا على المرسل إليه ، وعليهما اليمين ، لأنهما أمناء فى ذلك .

وأما إذا بعث الأمين بالأمانة لربها مع رسول الأمين ، أو رسول رب المال . فيقول رب المال : لم يدفع إلىّ الرسول شيئاً . ويقول الرسول : قد دفعت إليه ماله .

فإن كان الرسول الذى قد بعثه رب المال قال : قد قبضت الأمانة من الأمين وسلمتها إلى ربها ، فالقول قوله مع يمينه ، ولاضمان على الأمين ، ولاعلى الرسول .

وإن كان الرسول من قبل الأمين ، فالضمان عليه حتى يصح أن الرسول سلم الأمانة إلى ربها . وعلى رب الأمانة اليمين أنه ما قبضها من الرسول .

فإن رد اليمين إلى الأمين أو الرسول ، حلف الأمين : أنه قد بعث بها إليه مع من يأمنه على ذلك ، وما خانه فيها .

واليمين على الرسول على ما يراه الحاكم من دعواهم فى ذلك .

وقيل فى رجل معه لرجل أمانة ، من طعام وغلة . وقال صاحب الغلة للأمين : كل من وصل إليك برقعة منى فسلم إليه ما فى الرقعة ، فوصل إليه صاحب الرقعة برقعته ، فيعطيه ، ثم تناكرا بعد ذلك . فيقول الأمين : قد سلمت ما فى الرقعة . ويقول الرسول : إنه لم يعطنى شيئا فنقول : إن القول قول الأمين : أنه سلم ما فى الرقعة ؛ لأنه آمنه وأمره بذلك . وكذلك الرسول أيضاً مصدق على المرسل .

وفى الأحكام يوجد فى بعض القول : إن كان رب الأمانة دفع الأمانة ببينة ، فعلى الأمين البينة بالرد . والقول الأول ، هو الأكثر .

وكذلك إذا ادعى ضياعها ، فالقول قوله مع يمينه . أنها ضاعت من يده من غير تضييع منه ، وما خانه فيها . وبعض لا يرى فى ذلك يمينا .

وكذلك يموت أحـــد الزوجين ، فيطلب الورثة يمين الحى منهما ، فإنه يحلف ما عنده ، ولا ستر ، ولا أتلف شيئاً يعلم لهذا فيه حقا ، من قبل ميراثه منه . والله أعلم .

قال أبو سعيد : مع أنهم قالوا فى الدعاوى فى الأمانات : إنما تجرى فيها الأيمان على معنى الصفة والعفة فى المدعى . فإن ادعى دراهم ، فحص حتى يبين كم وزنها .

واختلفوا فى الأمين ، يأتمن على أمانته غيره ، بغير إذن رب الأمانة .

والذى وجدنا عليه الاعتماد أنه إذا ائتمن على أمانته أمينا ثقة ، على ما ائتمنه عليه ، فضيع أنه مصدق فى ذلك مع يمينه ، إلا أن يصح خيانة الأمين . وهذا إذا كان الأمين الأول يعقل التمييز بين الأمين والخائن .

فإن أراد صاحب الأمانة أمينه ، حلف بالله : لقد جعل أمانته حيث يأمن على مثلها من ماله ، وما خانه فيها . ولا يعـــلم أن الذى ائتمنه خائن فى ذلك ، ولا متهم حين جعلها معه . والله أعلم .

وأما إذا ادعى أنه خانه شيئاً أو فى شىء ، من ماله الذى فى يده ، أو سرق

له شيئا ، ولم يره حيث أخذه ، ولا يعرف قدر ما أخذ ، فإن اليمين فى هذا على المدعى عليه ، يحلف بالله ما عنده ، ولا قبله ، ولا عليه لهذا حق ، من قبل هــذه الدعوى التى ادعاها إليه .

وإن ادعى رجل على رجل أن عنده له كذا وكذا فأنــكر المدعى عليه ، فطلب المدعى يمينه ، أن الحاكم يحلفه ما عنده له كذا وكذا ، مما ادعاه إليه . والله أعلم .

وقيل فى رجل ادعى عند الحاكم أنه استودع رجلًا ألف درهم ، وأنــكر المستودع أن ليس عنده له شىء ، فأقام عليه المدعى شاهدى عدل أنه استودعه ألف درهم ، فلما حكم عليه بها الحاكم جاء بشاهدى عدل : أن اللصوص سرقوا هذه الدراهم التى كان استودعه إياها .

فنقول إن على الحاكم أن يسأل الشاهدين . فإن شهدا أنها سرقت من قبل الوقت الذى أنــكرها فيه مع الحاكم ، فقد برأ ، ولم يكن له معه شىء كما قال .

وإن كان فى تأريخها أنها سرقت من بعد الوقت الذى أنــكرها فيه ، فهو لها ضامن ، لأنه كان غاصباً حين سرقت .

وإن لم تؤرخ البينة فى ذلك ، وقد جحدها ، وقد صحت عليه بعد الجحود ، ولم يصح أنها تلفت قبـــل جحوده لها ، فهو لها ضامن حتى تصح براءته منها . والله أعلم .

فصل

وقيل فى رجل دفع إلى رجل دراهم . وقال : ادفعها إلى فلان ، فإنها دين علىّ فقال الرسول : قد دفعتها إليه . وقال الطالب : ما دفع إلىّ شيئا . فقالوا : إنه ضامن إلا أن يقيم بينة .

قال أبو على حفظه الله : لاضمان عليه ؛ لأنه أمين .

وقد قيل : إنه مصدق إلا أن يكون دفعها إليه بالبينة ، فعليه أن يصح الدفع بالبينة .

وقال من قال : إنه مصدق إلا أن تكون الدراهم عليه ، فلا يصدق ، أو فى حال يكون لها ضامنا ، فلا يصدق فى دفعها ، حتى يصدقه المدفوعة إليه ، أو يصح ذلك . وقد قيل أيضا : إنه مصدق .

وإذا قال المستودع : إن صاحب المال أمره أن يتصدق به ، إنه يصدق ؛ لأن الأصل أمانة . والأمين مصدق . وما كان أصله ضمانا ، فإنه لايصدق إلا بالبينة العادلة .

وقيل فى رجل ادعى على رجل أمانة ائتمنه عليها . فقال له الأمين: قد ائتمنتنى عليها ، وأمرتنى أن أدفعها إلى فلان وقد دفعتها كلاماً متصلا بعضه ببعض . فقال من قال : إنه مصدق فيما قال ، ولا غرم عليه .

وقال آخرون : هو ضامن لها ؛ لأنه قد صدق الرجل فى الأمانة وادعى عليه الأمر فى التسليم . وذلك إذا أنكر المؤتمن الأمر بالدفع .

وقيل فى رجل دفع إلى رجل دراهم . وقال له : هذه هدية لك من عند فلان، فأخذها وأذهبها ، ثم جاء فلان وقال : أعطنى دراهمى . قال : إن رسولك زعم أنها هدية ، وقد أذهبتها . فنقول – والله أعلم – : إن صاحبها يأخذها من الذى أذهبها .

وكذلك إذا دفع رجل إلى رجل دراهم ، يتصدق بها عنه ، ثم جاء صاحبها يطلبها . فقال : أمرتنى أن أتصدق بها . وقال صاحبها : لم آمرك أن تتصدق بها . فالقول قول صاحب الدراهم . وعلى المتصدق البينة أنه أمره أن يتصدق بها . وعلى صاحبها اليمين أنه ما أمره أن يتصدق بها .

وقال من قال: القول قول صاحب الدراهم ، وعلى المتصدق البينة أنه أمره أن يتصدق بها وعلى صاحبها اليمين أنه ما أمره أن يتصدق بها . وقال من قال : القول قوله ؛ لأنه أمين .

فصل

وقيل فى رجل ادعى إلى رجل وديعة أنه سلمها إليه . فقال له الحاكم : أعندك لهذا الرجل وديعة ؟ قال : نعم . ليس قبلى حق موصول بكلامه . قال : عندى أنه إقرار بالوديعة ، ولو كان موصولا بقوله : نعم .

وقال أبو عبد الله ، فى رجل ادعى على رجل أنه معه له ألف درهم . فقال الرجل : كانت معى ، ثم دفعتها إليك . فالقول قوله ، إلا أن يأتى الطالب ببينة، فعليه بذلك البينة أنه دفعها إليه .

قلت لأبي سعيد : ما تقول أنت فى هذا ؟

قال : معى أنه كما قال أبو عبد الله ، لأنها تخرج مخرج الأمانة ، والأمين مصدق فيما قال من الدفع . وعليه إن طلب المدعى اليمين ، ويخرج فى بعض القول : أنه لايمين على الأمين .

فصل

وقيل فى رجل استعار من رجل شيئاً ، فادعى أنه ضاع . هل عليه غرم ؟

قال : لا إلا أن يكون ضمنها حيث استعارها . فإن اتهمه حلفه ، وليس عليه غير ذلك ، إلا أن يكون للمستعير استعار شيئاً لشيء معلوم ، فاستعمله لغير ذلك ، أو حمله فوق مالا يطيق ، مما هو أكثر ، مما يستعمل به مثله . والله أعلم .

فصل

وقيل فيمن أهدى إلى رجل هدية ، وادعى أنه إنما أهدى إليه ذلك ليكافئه عليه . فقال من قال : إن القول قوله فى ذلك مع يمينه ، وله على المهدى إليه أن يرد عليه هديته ، أو يعطيه قيمتها .

فإن كانت الهدية قائمة العين ، فعليه أن يرضيه . ولو كان شيئا بأضعاف قيمتها أو يردها وإن كانت قد تلفت فإنما عليه قيمتها وسواء فى ذلك كان المهدى فقيراً أو غنيا .

وقال من قال : يعتبر ذلك .

فإن كان مثل المهدى فى العرف والعادة بين الناس : إنما يهدى إلى المهدى إليه ليكافئه معروفا منه ذلك ، كان عليه فى الحكم أن يكافئه ، على ماقد قيل .

وإن كان ليس مثل ذلك يهدى إليه ليكافئه ، وليس ذلك بمعروف فيما بينهما ، فيما يتعارف من أمرها ، فيما بين الناس ، وليس له عليه حكم بمكافأته . ويستحب له أن يكافئه إن قدر على ذلك ؛ لأن النبي ﷺ قال[١]: من أهدى إليكم يداً فكافئوه عليها . فإن لم تجدوا فأثنوا عليه . ومن سترها فقد كفرها .

وقال من قال : إنه لا يحكم بها على كل حال . ويستحب أن يكافئه إن كان مثله يعرف أنه يريد له المكافأة من المهاداة .

فصل

وقيل : إذا عرف رجل شيئا له مع رجل . فقال الذى عرف الشىء : أعرته إياه . وقال الذى فى يده : أعطانى إياه . فعن موسى بن على : أن الشىء لصاحبه الذى عرفه ، إلا أن يقيم المدعى للعطية بينة أنه أعطاه ، فيكون أولى به . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

(١) أخرجه أبو داود والنسائى بلفظ : من صنع . وليس فيه: ومن سترها فقد كفرها . وفيه : معروفا بدل يداً

القول السابع عشر

فى اللقطة والقرض والرهن والعاريّة أيضا
والدعوى والحكم واليمين فى ذلك

قال أبو سعيد : اختلف فى الثقة إذا ادعى اللقطة لنفسه بغير علامة . فقال من قال : يجوز أن تسلم إليه بدعواه .

وقال من قال : لايجوز ؛ لأنه مدع فى الأصل .

وأما غير الثقة فلا أعلم أنهم قالوا : إنه يصدق فى اللقطة إذا ادعاها لنفسه بغير بينة أو صفة وعلامة تعرف بها .

وقيل فى رجل ادعى على رجل أنه لقط له دراهم ، فأخذها ولم يعطه إياها ، فأنكر ونزل إلى اليمين ، فإنه يحلف ما لقط دراهم ، يعلم لهذا فيها حقا إلى هذه الساعة .

وقيل : إن اللقطة إذا سرقت ، فوجدها اللاقط مع السارق ، لم يكن خصما فى مطالبتها .

وقال من قال : هو خصم فيها . ومن كان معه لقطة ، فضاعت أو سرقت ، فطلبها رجل وأتى بصفتها ، وطلب يمينه على ذلك . فقيل: ليس فى اللقطة خصومة ولا يمين مثل الأمانة .

وقيل : فيها اليمين والخصومة .

فصل

قال محمد بن على : قال موسى بن على ، فى رجل ادعى على امرأة أنها اقترضت هى وزوجها منه دراهم ، ومات الزوج وأنكرت المرأة ، فحلفها يمينا بالله ما اقترضت من فلان دراهم عليها اليوم منه شىء له قطعا ، وحلفها يمينا بالله ، ما تعلم أن زوجها اقترض من فلان قرضا ، عليه اليوم منه شىء . ورأى أن تحلف بالله يمينا واحدة ما عليها كذا وكذا من قبل ما يدعى أنها عليها ، ومن قبل ما اقترض زوجها .

فصل

وقيل فى رجل فى يده أمانة ولقطة ، فضاعتا منه جميعا ، ثم وجدهما فى يد رجل فقال : أما الأمانة فهو خصم فيها ، حتى يفكها ويأخذها للذى ائتمنه عليها .

وأما اللقطة فلا خصومة بينه وبين الذى هى فى يده ؛ لأنه قد برأ منها إذا ضاعت وليس له فيها حق فيدعيه . وقال أبو سعيد وقد قيل : إنها إذا ضاعت بين يديه ضمنها . فعلى هذا يكون خصما لمن هى فى يده .

فصل فى الرهن

وقيل فى رجل قال لرجل لى: عندك رهن . فقال الآخر : بل كانت لك عندى وديعة فدفعتها إليك . قال : البينة على الذى أقر أن عنده وديعة فدفعها إليه .

وفى رجل ادعى على آخر أنه أرهنه رهنا قال المدعى عليه : إنما أعطانى ذلك أرهنه له عند غيرى : لمن القول منهما ؟

قال : إن المدعى عليه قد أقر بقبض الرهن ، ثم ادعى دعوى تزيل ذلك عنه ، فعليه البينة بما ادعى أنه أمره أن يرهنه .

ومن أرهن عند رجل رهنا ، ثم طلب أن يحلف يمينا : ما عنده كذا وكذا درهما ، وكان قد أرهن عنده دراهم ، فليس على الحاكم أن يسأل الطالب : كيف صار له هذا الحق ، ويحلفه على ذلك .

وإذا قال المطلوب للحاكم : سله ما هذه الدراهم التي له عنده ، من أى سبب؟ فقد قالوا : إن ذلك للمطلوب . وللحاكم أن يسأله عن ذلك .

وقيل فى رجل ادعى على رجل أنه أرهنه قيمة ألف درهم بمائة درهم . فقال المدعى عليه : قد أرهنتنى قيمة ألف درهم ، وقد دفعته إليك . وقال الآخر : لم تدفع لى شيئا . فإذا أقر أنه أرهنه ألفا ، فهو المأخوذ بما أقر به ، ويكلف البينة على رده .

فصل

ومن تصدق بمال على رجل ثم رجع فيه . وقال : إنما فعلت ذلك فى حد غضب قال : ليس له ذلك وعليه البينة : أنه إنما فعل ذلك فى حد غضب منه .

فصل

وقيل : من استعار شيئا أو استأجره أو التقطه ، أو كان معه مضاربة . أو وديعة أو رهن وسرق ، فهو خصم فيه . والله أعلم . وبه التوفيق

* * *

القول الثامن عشر

فى الدعوى فى الدراهم والدنانير والحكم واليمين فى ذلك وفى دعوى الغريب والبراءة من الحقوق وما أشبه ذلك

وقيل فى رجل ادعى على رجل أن له عليه مائة دينار مثاقيل . فقال المدعى عليه : علىّ له مائة دينار عدنية ، أو ادعى عليه مائة درهم . فقال له : علىّ مائة درهم مزيفة ، أو قال : مائة دينار مبهرجة . فإن كان كلامه هـذا وإقراره متصلًا . فالقول قوله .

وإن كان قطع بسكوت بين قوله : مائة دينار ، أو مائة درهم ثم قال : عدنية أو مبهرجة ، أو مزيفة ، لم يقبل قوله . وعليه نقد ذلك البلد .

وقيل فى رجل كان يطلب رجلا بمائة درهم ، فقامت له البينة عليه بخمسين درهما . وجاء رجل فأقر له بخمسين أخر . فقال : أنا الذى كانت علىّ الخمسون ، ولـكن اشتبه على الشهود . فإنه تؤخذ منه الخمسون التى أقر بها على نفسه . وتؤخذ من الآخر خمسون بشهادة الشهود .

وإن طلب رجل رجلا بدراهم معروفة محدودة ، ثم جاء رجل فقال : أنا علىّ هذه الدراهم التى تطلبها من فلان ، وليست على فلان . فإنه يستوفيها من الذى اعترف بها وأقر بها .

وقيل : لصاحب الحق الخيار إن شاء أخذها من المقر بها ، وإن شاء أخذها من الذى هى عليه .

وقيل فى رجل رفع على رجل بعشرة دراهم ، فأنكره ونزل إلى يمينه . فإنه يحلفه ما قبله له حق من قبل هذه العشرة الدراهم ، بوجه من الوجوه .

وقيل فى رجل ادعى على رجل دراهم مسماة . فقال المدعى عليه : قد كانت له علىّ وقد دفعتها إليه . فالبينة فى هذا على المدعى عليه ؛ لأنه لما أقر ثبت الحق عليه للمدعى ثم ادعى هو دفعها ، ورجع هو المدعى للدفع ، فعليه البينة على ما ادعى من الدفع ، واليمين على المنكر للقبض .

وقال من قال : إنه إذا قال: قد كان لك كذا وكذا ، وقد سلمته إليك ، أو دفعته إليك متصلا بإقراره ، فذلك جائز .

وأما إذا قال : علىّ لك كذا وكذا ، وقد سلمته إليك ، ولم يقل : قد كان علىّ لك ، فلا ينفعه ذلك على حال .

وقيل فى رجلين ، ارتفعا يتجاذبان كيسا بينهما ، فيه دراهم . وكل واحد منهما يدعيه . فقال : هو لمن فى يده أعلى الكيس ، إلا أن يجىء الذى فى يده أسفل الكيس ببينة : أنه له .

وقيل : الذى فى يده الدراهم ، وهى فى أسفل الكيس ، فهو ذو اليد ، وعلى الآخر البينة .

وقيل : كلاهما ذو يد فيه ، وهو بينهما نصفان ، إلا أن يأتى أحدهما ببينة على الكل ، ولم يأت الآخر ، فيكون له كله .

وإن قال أحدهما : لى نصفه . وقال الآخر : له كله . فقال الآخر الذى ادعى النصف : له الربع ، وللآخر ثلاثة أرباع .

وقيل : هو للمدعى الـكل ، والمدعى النصف هو المدعى .

وقيل فى رجل يطلب رجلا بدراهم ، فادعى المطلوب أنها إلى أجل ، وادعى الطالب أنها عاجل ، فطلب صاحب الحق يمينه . فقال الذى عليـه الحق : أنا أحلف بالله ما لك اليوم علىّ حق .

فإذا ادعى المطلوب بالحق أنه له عليه إلى أجل ، وسماه ، فعليه البينة بذلك إذا أنـكره الطالب الأجل ، مع يمينه بالله ، ما هذا الحق له على المطلوب ، إلى الأجل الذى يدعيه .

وإن نزل الطالب إلى يمين المطلوب ، فإن عليه أن يحلف ما للطالب عليه حق ، بوجه من الوجوه . ولا يستحلف على الأجل إلا برأى الطالب .

وقيل فى رجلين ادعيا على رجل أن عليه لهما ألف درهم . فقال الرجل: أنا أعلم أن علىّ ألف درهم لأحدهما ولا أدرى لمن منهما فقال أبو الحوارى : الذى يوجد عن أبى معاوية رحمه الله : أن عليه لـكل واحد منهما ألف درهم ؛ لأنه يحكم عليه بدفع الألف إلى صاحبها .

فإذا قال : لا أعرف لأيهما ، وكلاهما يدعى . قيل له : اعط كل واحد منهما ألف درهم . وهذا على الاحتياط والخروج من الشبهة .

وإن أراد المطلوب منهما اليمين ، فله عليهما اليمين على الانفراد أنه هو الذى له الألف عليه .

وقيـــل فى امرأة ادعت على زوجها ألف درهم ، والدرهم ستة دوانيق ،

وأحضرت بذلك شاهدى عدل ، وأقر الزوج أنها ألف درهم . والدرهم درهم عدنى وأحضر بذلك شاهدى عدل . فالقول قول بينة المرأة .

وإن ادعى رجل على رجل أنه أقر له بدرهم فأنكر ، فاليمين تجرى فى ذلك أن يحلف ما قِبَله له حق مما يدعى أنه أقر له بدرهم .

وقيل فى رجل ادعى على رجل أن له عنده دينارا ، وأنكر المدعى عليه ، وطلب المدعى يمين المدعى عليه ، فادعى أنه قد كان حلفه عليه يمينا قبل هذا . وأنكر المدعى أنه لم يحلفه . فإن أحضر المدعى عليه البينة أنه حلفه ، وإلا فاليمين ثابتة عليه .

وإن رد المدعى عليه اليمين إلى المدعى ، فإنه يحلف أن له عليه دينارا فيحكم له بدينار نقد البلد .

وقيل فى رجل ادعى على رجل مائة درهم ، وأحضر عليه شاهدين ، وحكم عليه الحاكم بها ، وسلمها إلى الطالب ، ثم عاد الطالب فادعى عليه مائة درهم أخرى وأحضر عليه شاهدين آخرين بمائة درهم ، فلا نرى هذا يثبت عليه ؛ لأنه صار بريئا مع الحاكم بالتسليم الأول للمائة التى سلمها إلى الطالب .

فإذا وجبت له البراءة مع الحاكم ، لم يكن عليه للطالب مرة أخرى ، إلا أن يأتى بشاهدين يشهدان عليه ، ويؤرخان هذه المائة تاريخا ، يعرف أنها وجبت عليه بعد تسليم المائة الأولى ، أو يشهدان أن هذه المائة غير المائة التى حكم له عليه بها أولا . فهنالك يثبت عليه مائة أخرى .

وإذا ادعى رجل دينا على رجل ألف درهم ، وجاء بصك على اسمه . ثم جاء

بالبينة أن ذلك المال بعينه لمعتوه ، وأنه قد وكله بالخصومة فيه . فإنه يقبل منه ؛ لأن الوكيل يقول : لى على فلان ، يعنى الذى وكله ، وهو صادق فى ذلك .

فصل

قال أبو الوليد هاشم بن غيلان ، فى رجل اشترى من رجـــل متاعاً بثمن يعطيه إياه ، فى نجمين إلى الصيف وإلى القيظ . فقال البائع: فى النجم الأول الثلثان وفى الآخر الثلث . وقال المشترى : فى الأول الثلث وفى الآخر الثلثان . فقول : إن البينة على البائع . وقول : على المشترى .

واختلفوا فى الرجلين يدعى أحدهما على الآخر دينا إلى نجمين ، فيختلفان فى التقديم والتأخير . فقول : إن مدعى أقرب الأجلين هو المدعى .

وقول: إن مدعى أبعد الأجلين هو المدعى؛ لأن المشترى يدعى أبعد الأجلين والبائع يدعى أقرب الأجلين .

واختلفوا فى الحق إذا كان إلى أجل . فيقول الذى عليه الحق بعد الأجل : إنى قضيت غريمى ، حين حل علىّ أجل دينه . ويقول الذى له الحق : إنه لم يوفنى حقى وحقى عليه . فقيل : القول قول الذى عليه الحق ، بعد مضى المدة .

وقيل : القول قول الذى له الحق ، كان فى المدة أو بعد المدة . وهو أكثر القول . وعليه العمل .

واختلفوا أيضا إذا مات الذى عليه الحق ، أو الذى له أو كلاهما . فقال من قال : الحق ثابت على الذى عليه ، مات الذى عليه الحق أو الذى له أو كلاهما ،

كان موتهما أو أحدهما فى المدة أو بعد انقضاء المدة ، حتى يصح الوفاء والبراءة . ولا يزيل الحق إذا ثبت إلا صحة تسليمه .

وقال من قال : إذا مات الذى عليه الحق فى المدة ، فالحق ثابت عليه حتى يصح الوفاء .

وإن مات بعد انقضاء المدة ، فالبينة على الذى له الحق أن حقه باق على الهالك، إلى أن مات .

وأما إذا مات الذى له الحق ، فلا يبطل الحق بموته ، كان موته فى المدة أو بعد انقضاء المدة ، إلا أن يصح الوفاء . والله أعلم .

واختلفوا أيضا فى الضامن إذا قال: قد ضمنت عن فلان بمائة درهم إلى شهر. وقال المضمون له : هى حالّة . فقيل : القول قول الضامن .

وقال من قال : القول قول الطالب . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول التاسع عشر

فى الحكم إذا كانت الدعوى على اثنين أو أكثر من اثنين أو جماعة وما أشبه ذلك

والأيمان فى ذلك

وإذا ارتفع إلى الحاكم رجل يدعى دارا وأرضا فى يد رجلين وارثين ، فادعى أنه اشتراها من الميت الذى ورثاه منه وأحد الوارثين غائب والآخر حاضر وأقام المدعى شاهدين على دعواه ، فإنه ينبغى للحاكم أن يقضى على الشاهد بجميع ما قامت به البينة .

ولا يلتفت إلى غيبة الغائب من قِبَل أن الشاهد خصمه فى ذلك ، لأن الدعوى إذا كانت على الميت فأى الورثة حضر ، فهو خصم فى ذلك وسواء كانوا اقتسموا الدار أو الأرض ، أو لم يقتسموها ، فإنه ينبغى له أن يمضى القضاء فى ذلك على الصغير والكبير منهم ، فى قول موسى بن على رحمه الله .

وقال محمد بن محبوب رحمه الله : لايحكم على واحد منهم حتى يحضر ، أو يحضر وكيله .

وقال بهذا القول أبو المؤثر وأبو الحوارى ، رحمهم الله .

وقيل فى الجماعة إذا ادعوا على رجل دعوى فأنكر . فإن كانت دعواهم جميعاً فى وقت واحد فى شىء واحد فى معنى واحد ، لم تكن لهم جميعا عليه إلا يمين واحدة .

وإن ادعى كل واحد منهم على الانفراد ، كان لكل واحد منهم يمين على الخصم الذى يدعون عليه .

وإن جاءوا مجتمعين ، وكل واحد منهم يدعى على رجل سهما فى مال فى يده ، وهو ينكر ذلك ، وطلب كل واحد منهم أن يحلفه على سهمه يمينا ، وطلب الرجل أن يحلف لجميعهم يمينا واحدة . فالذى عرفنا : أن فى هذه المسألة اختلافا . قال قوم : يجب لكل واحد منهم يمين على دعواه ، سواء كانوا مجتمعين فى حين المنازعة أو متفرقين .

وقال من قال : إن الخصوم إذا اجتمعوا ، وكانت دعواهم على رجل واحد فى مكان واحد ، لم يحلف لهم إلا يمينا واحدة لجميعهم والله أعلم . وسل عنها .

وقيل فى رجل يدعى إلى جماعة حقا من مال ورثوه ، وطلب أن يحلفهم ، فردوا إليه اليمين ، وطلب كل واحد يحلفه يمينا على ذلك الحق . فقيل : إنه إذا طلب ذلك إلى جملتهم بمحضر منهم . فإنما عليه لهم يمين واحدة وأما هو فيحلّف كل واحد منهم يمينا على الانفراد إذا طلب أيمانهم على ذلك .

وقيل : إذا كانت الدعوى فى شىء بين حاضر وأغياب ، فطلب المدعى يمين الحاضر ، فإنه يحلف أن هذا المال له واشركائه . ولا يعلم لهذا المدعى فيه حقا . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول العشرون

فى تصديق الخصم خصمه فيما يدعيه عليه ويقر ببعضه أو بشىء منه

وإذا ادعى رجل على رجل مالا فى يده ، فصدقه ، وقبض الرجل المال أو لم يقبض ، ثم رجع الرجل فى ماله . وقال : ظننت أنه حقه ، فصدقته ، وتورعت عنه عن ذلك .

فإذا أقر أن هذا المال له ، وصدقه على دعواه على مال معروف ، فلا رجعة له فى ذلك قبضه الآخر ، أو لم يقبضه .

وقيل فى رجل ادعى على رجل عند الحاكم مائة درهم ، فسأل الحاكم المدعى عليه عن ذلك فقال : لا أنكر . فإنه لاتلزمه المائة بهذا .

وإن قال : لا أنكره ، لزمته المائة . وكان ذلك إقرارا منه .

وفى رجل فى يده دابة ، فادعاها إليه رجل ، فأقر الذى فى يده الدابة للآخر بالنصف ، أو أقل أو أكثر ، وادعاها الآخر كلها فقيل : إن كان مع الذى فى يده الدابة بينة ، إن له نصفها وإلا فالآخر أولى بها ، وعليه يمين لهذا الذى فى يده ، أنه ما يعلم له فيها حقا ، بوجه من الوجوه

وقال آخرون : ليس عليه إلا ما أقر به وهو أكثر القول والله أعلم . وكذلك فى المال .

وإن ادعى أحدهما البعض والآخر الكل وليس هو فى يد أحدهما ، فإنهما مدعيان . وعلى كل واحد منهما البينة بدعواه .

وإن لم يصح لهما بينات ، حلفا لبعضهما البعض على دعاويهما ، وأعطى صاحب الكل ثلاثة أرباع ، وأعطى صاحب النصف الربع . هذا إذا لم يطلب فى الذى يتداعيان فيه أحد غيرهما .

وكذلك إذا أقام صاحب الكل البينة على الكل ، وأقام صاحب النصف البينة على النصف ، فهو بينهما على أربعة أسهم . لصاحب الكل ثلاثة أسهم ، ولصاحب النصف سهم .

وقيل فى رجل هلك ولم يوص وصيًا ، فجاء رجل إلى ورثة الهالك ، وادعى عليه دينا ، فصدقه ورثة الميت ، وألزموا أنفسهم له ما ادعاه على هالكهم . وكتب عليهم كتابا ، وأشهد عليهم شهودا . وطلب الرجل إليهم حقه فقالوا : خدعتنا . فقال الذى له الحق : ضمنتم لى ومزقت الكتاب الذى فيه البينة وأبرأته ، وصح حقى قبلكم ؛ فالحق عليهم .

وعن أبى الحوارى ، فى رجل جاء إلى رجل . فقال: لى عليك عشرة دراهم فصدقه وقال له : أما أنا فليس أعلم أن علىّ لك شيئا ، إلا أنى أصدقك وأعطيك ، فأعطاه العشرة ، ثم هلك الرجل ثم جاء وارثه فقال : إن العشرة التى أعطاك والدى ، ليس لك ردها على . فقيل : لا رد عليه إذا كان يعلم أن تلك الدراهم على والده .

وقيل فى رجل مات ، فادعى أحد ورثته أن الهالك أقر له بمال من أمواله ،

وإن عنده شهودا ، أو صكا . فظن الورثة أن قوله صدق ، فتركوا له ذلك المال ؛ ولم يسألوا الشهود ، واقتسموا بقية المال ، وأقام يأكل المال سنين . ومات بعض الورثة ، ثم اختلفوا ، وطلب الورثة عليه البينة فيما كان ادعاه من المال ، وأرادوا أخذه منه وثماره التى أكلها فقيـــل : إن لهم الرجعة إذا تبين بطلان دعواه . والله أعلم .

وقيل فى رجل مات ، وخلف ولداً ذكرا بالغا ، وخلف كيس دراهم ، يظنها لأبيه ، فجاء رجل فقال : إن الكيس لى مع أبيك أمانة . فقال له ابن الميت : لعلك تعطينى إياها مضاربة . وكل سنة نقسم الربح ، فجعلها معه ، والولد يسافر بذلك الكيس ، والرجل يأخذ الفائدة . ثم سأل الولد المسلمين ، فلم يوجبوا له دعواه ، فحكم المسلمون : أن لاشىء له فى الكيس ، وعليه رد الفائدة .

وكان أبو الحوارى يقرأ كتابا ، فيه مسائل عن أبى يحيى بن ميسرة ، عن رجل هلك ، وخلف ألف درهم ، وخلف ابنا . فأتى رجل إلى ابن الهالك . فقال : هذه الألف دين على والدك لى . فقال له : صدقت . ثم إن الولد سلَّم الألف للذى ادعى أنها دين على والده . قال أبو يحيى : إن كان سلمها برأى الحاكم ، لم يلزمه الذى صدقه على أنها وديعة شىء .

وإن كان سلمها برأى نفسه ، كان عليه أن يسلم إلى الذى صدقه على أنها وديعة ألف درهم .

قلت لأبى الحوارى رحمه الله : ما تقول أنت فيها ؟ قال : يعجبنى هذا . قوله:

إذا سلمها برأى الحاكم لم ألزمه لصاحب الوديعة شيئا. وإن سلمها برأى نفسه ألزمته له الألف .

وقيل فى أخوين ، مات والدهما ، فادعى أحد الأخوين نصف مال معروف ، أنه مقر له والده . وأكل المال بدعوى الإقرار . فإن كان هذا المدعى الإقرار قال لأخيه ، وأعلمه الإقرار ، وصدقه على قوله ، وأكله على التصديق منه ، فله ذلك إذا قامت له بينة على أخيه أنه صدقه . وإلا فلايصح له أكل المال بدعواه . والله أعلم وبه التوفيق .

* * *

القول الحادى والعشرون

فى المتولى عن الحكم

والذى تسمع عليه البينة ويحكم عليه من غير حضرته

وقيل : مما يجوز للحاكم إنفاذ الحكم فيه ، بلا حضرة من المحكوم عليه ، هو الذى يصح عليه الحق لآخر ، مع حاكم ، ويأمره بالدفع إليه ، ويخرج على ذلك فيتولى . فإن الحاكم يبيع من ماله بقدر ذلك الحق ، ويوصل صاحب الحق إلى حقه.

وكذلك إن حبس أحدا بدين صح عليه ، فهرب من الحبس ، باع أيضا الحاكم من ماله ، وقضى عنه ذلك الحق .

وكذلك إن أجله أجلا بحق ، قد ثبت عليه وصح ، فتولى عن الحاكم ، باع من ماله وأعطى الحق الذى ثبت عليه ، كان الحق لزوجته ، من صداق ، أو فريضة أو غير زوجة . وكذلك فى جميع ما يلزمه من الحقوق .

وكذلك إن أمره أن يوافى خصمه ، فلم يواف لغير عذر ، يصح له سمع عليه البينة . فإن تولى أنفذ عليه الحكم .

وإن وكل وكيلا ، فغاب ، فكره وكيله أن ينازع ، سمع عليه الحاكم البينة ، وأنفذ عليه الحكم . واستثنى للغائب حجته .

وكذلك الغائب من البلد الذى لاتصل إليه الحجة من المسلمين ، والغائب الذى لايدرى أين هو .

وكذلك الجبابرة من العرب والعجم ، وينفذ من أموالهم ، ويقضى عنهم ما صح عليهم .

وكذلك إذا قطع الرجل البحر ، وعليه حقوق للناس ، فأقاموا بيناتهم بحقوقهم عليه ، حكم لهم عليه . واستثنى الحاكم للغائب حجته ، واستحلفهم ، وأوصلهم إلى حقوقهم .

وكذلك إن تولى عن المدرة ، أو أخلف موافاة بينه وبين أحد من غرمائه ، أو هرب من سجن المسلمين ، سمعت عليه البينة ، واستحلف غريمه ، وحكم له عليه واستثنى له الحاكم حجته .

ويوجد عن محمد بن محبوب ، رحمه الله ، فيمن كان عليه ديون ، وركب البحر متوليا بحقوق الناس ، وليس له مال فى وقت خروجه وركوبه ، فحدث له مال بميراث ، أو غيره . وهو فى موضع لاتناله الحجة من المسلمين . فإن الحاكم يبيع ماله ، ويقضى ديونه . وقال أبو محمد مثله .

وقال أبو عبد الله ، فى الذى تولى عن حكم المسلمين : إنه لايباع من ماله إلا بحق من كان قد تولى بحقه ، ورفع عليه . ومن ثبت له عليه حق بعد ذلك ، لم يبع من ماله إلا بعد الحجة عليه .

وإن كان ماله ليس فيه وفاء للذى ثبت حقه ، فتولى عنه ، ولم يثبت حقه بغير تول عنه ، فيقوّم المال قيمة ، وتنظر الحقوق التى ثبتت عليه ، فيأخذ الذى تولى عنه بقدر حقه ، ويوقف للذين ثبتت لهم الحقوق ، بقدر حقوقهم ، حتى يحضر المتولى ويحتج عليه ، إلا أن يصح أنه قد خرج من مصر عمال ، فإنهم يثبتون

حقوقهم ، ويحلف كل واحد منهم يمينا على حقه ، ثم يعطى بقدر حقه من مال الغائب .

وقال أبو المؤثر : إذا كان حق الذى تولى بحقه يستغرق ماله ، فهو أولى بماله ، ويكون دين الذين أصحوا من بعد على صاحبهم .

وإن عرف موضعه ، وكان فى موضع تمكن فيه الحجة من المسلمين عليه ، فإنه لا يعجل فى بيع ماله ، حتى يحتج المسلمون عليه فى موضعه إذا أمكن لهم بكتاب إليه مع ثقة ، أو رسول لهم يحتج عليه برأى المسلمين ثقة ، ويقوم الرجل الذى أمره المسلمون مقام شاهدين إذا كان ثقة .

وقال من قال : حتى يكون شاهدان عدلان يحتجان عليه ، ويؤديان الحجة إلى الحاكم .

وإذا رفع رجل على رجل إلى الحاكم ، وطلب حضوره عنده فى ذلك اليوم ، وطلب المرفوع عليه التأخير إلى الغد ، فعليه أن يوافيه إلا أن يكون له عذر من مرض .

وإن كان شغل من أشغال الدنيا ، فليس بعذر .

وللحاكم أن يصرف الخصمين إذا تنازعا إليه ، ويؤجل لهما أجلًا فى حضورهما إليه ، إذا لم يبصر الحكم فيما بينهما ، أو شكا فيه ، وخاف أن يدخل فيما لا يسعه حتى يبصر عدل ما يدخل فيه ؛ لأن الحاكم لا يحكم إلا بعدل وبيان واضح .

ومما يوجد عن أبى على رحمه الله : ومن فر فى حبسكم ، ولم تقدروا عليه ،

فذلك الذى ينادى على ماله ، ويجتهد فيه ، لاستقصاء الثمن ، ينادى عليه ثلاث جمع . ويوجب فى الرابعة . فإن بلغ بقدر ما عليه من الحق فذاك .

وإن رأيتم أن الثمن لايبلغ فى ثلاث جمع ، لم تعجلوا حتى تعودوا فى جمعة أخرى أو أكثر ؛ ثم تبيعوا إن شاء الله . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثانى والعشرون

فى الحكم والأيمان بين العامل ورب المال

وقيل : إذا غاب العامل حيث تناله الحجة ، وخاف شريكه المضرة فى القيام بالعمل احتج إليه إلى الحاكم أو إلى جماعة المسلمين ، إن لم يكن حاكم ، حتى تقوم عليه فى ذلك بما يلزمه من العدل .

فإن عدم الحاكم والجماعة أشهد شاهدين على غيبته ، عن القيام بعمله ، ويأتجر أجيراً بعدل الأجرة من البلد . وكان ذلك فى مال العامل ، إذا صح ذلك عليه . وليس له فى ذلك حق ؛ لأنه إنما استعمله على كمال العمل .

وقال من قال : إذا ترك ما يلزم من العمل مما لاتقوم الزراعة إلا به ، أو بشىء منه ، فله أجرته فيما مضى ، ولا حق له فى الزراعة .

وقال قوم : لاعمل له ولا أجرة ؛ لأنه لم يوف بما عومل عليه ، فلا شىء له إلا بعد الوفاء ، وهى بمنزلة الأجرة . ولاشىء له إلا بكمال العمل من أوله إلى آخره .

وقيل فى رجل شارك رجلا فى عمل ، فعمل معه ما قدر الله ، ثم خرج من غير إذنه ، فأبطأ عليه ، فرفع عليه إلى الوالى : أيأمره الوالى بالإجارة عليه ، إذا علم ذهابه ، أو حتى يطلب ويحتج عليه ، عسى لايعلم أين توجه . فهذا مما يؤمر الوالى بالإجارة عليه ولا يحتج عليه .

وإن استأجر الرجل برأيه ، من بعد أن أشهد على ذهاب شريكه ففى ذلك نظر من ذوى العدل . فإن كان قد اجتهد ولم يقصر لزم الذاهب .

وإن كان قد شط ، لزم الذاهب ، يقدر ما يرى العدول من الإجارة ، فيما غاب ودفع ذلك إلى الوالى أحزم وأحب وأوجب .

وقيل فى رجـــل ، أخذ مع قوم فى زراعة طوى ، فلما حضر ، خرج فغاب ماغاب ، ثم جاء والقوم قد أخذوا مكانه رجلا بجزء معروف . فقال : هذه زراعتى وما عملتم فعلىّ أجرته . فقيل : إن كان غاب إلى موضع حيث تناله الحجة من المسلمين ، فلم يحتج عليه شريكه وأدخل مكانه عاملا غيره ، ثم رجع الشريك الأول فطلب عمله ، فله عمله تماما . ولا أجرة عليه لهذا العامل المؤجر ، وعناؤه على من استعمله .

وإن كان غاب إلى موضع لاتناله فيه الحجة ، وكان فى البلد حاكم ، ورفع إليه ، وأدخل العامل المؤجر برأى الحاكم ، فلا شىء للأول ، وله عناؤه .

وإن لم يكن فى البلد حاكم ، فيـكون ذلك برأى صالحى البلد . وإن كان أدخل صاحب الأرض عاملا برأيه ، ثم قدم الأول ، كان له الخيار ، إن شاء رد عناء هذا العامل المؤخر ، وأخذ زراعته ، وإن شاء أخذ عناءه برأى العدول .

قيل : والحجة فى ذلك أن يحكم عليه الحاكم ، ويحتج عليه ، ويقطع عذره بما يثبت عليه به الحـكم .

فإن لم يكن حاكم فإشهاد الشهود على ذلك . فإن عدم الشهود فإنما يكون ذلك فيما يجب فى الحـكم ، أو يقر هو بذلك ، أو يصح أنه احتج عليه وليس دعوى رب المال عليه بحجة إذا قال : إنه احتج عليه عندى .

وقيل : من عدم الحاكم والجماعة والشهود ، فلا يجوز له أن يعطى أجرة عمل العامل ، إلا بعد الحجة عليه ، لعل العامل يقضى عن نفسه ويأخذ ماله ، إن أمكنته الحجة .

وقال : على رب المال الوصول إلى العامل إلى منزله ، إذا فقده عن محاضرة ضيعته ، ويحتج عليه كيفما قدر عليه من الحجة ، إن أمكنه ذلك ؛ لأنه لعل له عذرا ، من مرض ، أو خوف ، أو عارض ، إلا أن يكون العمل الذى يلزمه القيام به يخاف فوته ، قبل إقامة الحجة عليه .

فيعجبنى أن يكون له أن يستأجر عليه فى مثل ذلك ، بعدل السعر . ويشهد على ذلك على غيبته من اللازم له الذى يخاف فوته . ولا يمكن فيه الحجة من موضعه ، إلا بفوات ذلك ، ثم ينظر فى أمره .

فإن كان له عذر يبرئه من ذلك فى معنى الحكم . وإلا أعجبنى أن يثبت عليه ذلك ، على هذا الوجه ؛ لئلا يدخل على رب المال الضرر . ولا أجد فى أحكام الإسلام شيئا يوجب الضرر على أحد من الناس ، إلا عن رضاه لذلك وإثباته على نفسه ، مالم يكن ذلك باطلا . فإن الباطل لايثبت ، ولو رضى بإثباته الإنسان على نفسه .

فصل

وقيل فى رجل ، كان يعمل لرجل فى زراعة بسهم منها ، فاستهان العامل فى زراعته . فإنه يحلف فى مثل هـذا ، إذا لم يدع شيئاً معروفا ، ما معه ولا عليه ،

ولا أتلف شيئاً يعلم أن لهذا فيه حقا ، من قبل ما يدعى عليه من هذا الذى يصف كما تقع الدعوى .

وقيل : اجتمع رجلان إلى أبى عبد الله فقال أحدهما : أعطيت هذا أرضا لى يزرعها ، ولى منها السدس ، فغاب عنها وتركها فى يد ولده ، فحصد ولده الزرع وداسه ، وأعطانى اثنى عشر مكوكا . قال الذى أخذ : صدق قد سلم إليه ولدى ما جاء من هذه الزراعة ، وولدى معى ثقة ، إلا أنه يقول : بقى أكثر مما أعطيته فقال صاحب الأرض : لا أعرف كم بقى لى . فقال أبو عبد الله استحلفه لك . قال : نعم فاستحلفه أبو عبد الله أن ابنك قال : إنه أوصل هذا الرجل إلى حصته من هذه الأرض وإن ابنك معك ثقة ؟ قال : نعم . فحلف على هذا .

وإذا اختلف العامل ورب الزراعة فى المشاركة . فقال العامل : عملت بالربع . وقال رب المال : عملت لى بالسدس فالقول فى هذا قول رب المال . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثالث والعشرون

فى الأحكام والأيمان بين المشرك والمسلم

وقيل فى يهودى ومسلم ادعى المسلم على اليهودى مائة درهم ، وأحضر شاهدى عدل من عدول اليهود بصحة دعواه ، وادعى اليهودى على المسلم مائة درهم وأحضر شاهدى عدل من المسلمين ، على المسلم بدعواه قيل : إنه يؤخذ كل واحد منهما لخصمه ، بما قامت له به شهوده .

وإن كان يهودى ومسلم بينهما مال يتنازعانه ، ولم تكن عندهما بينة . فقول محمد بن محبوب : إن المال حكمه للمسلم .

وقول موسى بن على : هو بينهما ، ويحلف كل واحد منهما لخصمه . ومن نكل عن اليمين فلا شىء له .

وأيمان أهل الذمة كأيمان أهل الصلاة ، ولكن لا نصيب بين المسلمين والمشركين فى حج ولا طلاق ولا عتاق ولا غير ذلك ؛ لأنهم لا يرون ذلك دينا يدان لله به ، ويحلفون بالله . ولا شىء أعظم من الله .

وقيل : اليهود يحلفون بالله الذى أنزل التوراة على موسى بن عمران النبى صلوات الله عليه ، الذى أرسله الله رسولا إلى بنى إسرائيل . والنصارى يحلفون بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى بن مريم صلوات الله عليه . والمجوس بالله فاعل الخير ورب بيت النار التى توقدونها .

وقيل : إن أهل كل ملة يحلفون بالبراءة من دينهم

واختلفوا فى المشرك ، يحلف ثم يحنث بعد إسلامه . فقيل : إن كان يحرم على نفسه ما حلف عليه ، فعليه الحنث . وإن كان لايحرمه على نفسه ؛ فلا حنث عليه .

وقيل : عليه الحنث على حال .

وقيل : لاحنث عليه . والله أعلم .

* * *

القول الرابع والعشرون
فى الدعوى والحكم بين العبيد وخصمائهم
والدعاوى فيهم والأيمان هل يجب عليهم أم لا ؟

قيل : جاء الأثر عن النبى ﷺ أنه قال : لايمين لعبد مع سيده ، ولا يمين لعبد على سيده . فتأول ذلك أهل العلم أنه لايمين له مع سيده ، أى أنه لايحلف فى حكومة ، ولا يحلف إلا بإذن سيده . ولسيده الخيار : إن شاء أذن له أن يحاكم ويخاصم ، وإن شاء حاكم عنه وخاصم عنه .

فإذا جاءت اليمين فيما للعبد فيه اليمين . فإن شاء حلف . وإن شاء أذن له أن يحلف . وما كان له عليه فيه اليمين ، فلا يمين عليه .

ويثبت عليه إقرار فى الأحكام . وعلى سيده ، إلا ببينة عدل ، إلا فيما يجوز إقراره فيه ، مما قد أذن له فيه من التجارة . فإنه فى بعض القول : إنه يجوز إقراره بالدين ، ما كان مأذوناً له بالتجارة والتداين فيها .

فإذا كانت المحاكمة ، وقد عزل عن التجارة ، وحجرت عليه ، لم يجز إقراره على حال فى الدين .

وقال من قال : لايثبت إقراره على حال . ولو أقر وهو فى حال التجارة ، فعلى هذا القول لايمين عليه على حال . وعلى قول من يجيز إقراره .

فإذا طلب خصمه يمينه ، كان لسيده الخيار : إن شاء أذن له أن يحلف ،

وإن شاء صدقه فى دعواه ؛ لأنه لو أقر ثبت عليه . ولا يبين لى أن يكون للسيد هاهنا الخيار إن شاء أذن له فى اليمين . وإن شاء حلف ما يعلم أنه أدان هذا الدين فى حال تجارته .

وأما فى سائر الأحداث والجنايات فإنه معى أن للسيد الخيار : إن شاء أذن لعبده أن يحلف ويخاصم ، وإن شاء حلف هو على العلم ، ما يعلم أن عبده هذا جنى هذه الجناية التى تتعلق فى الحكم ، لو صحت فى رقبته وثبتت على سيده .

وأما مالم يكن من الجنايات . وإنما هو من الدين والأمانات ، التى لاتثبت على السيد ، فذلك لو صح على العبد ، لم يكن منه على السيد شىء ، إذا لم يكن فى أيام مأذون له فى التجارة أو ما يشبهها ، من الصناعات التى يتعلق فيها الديون والمضمونات . فيكون ذلك يشبه معنى التجارة . فذلك لو صح بالبينة على العبد ، لم يكن على السيد منه شىء ، ولا خصومة عليه فيه . وإنما ذلك متعلق على العبد إن أعتق يوما ما .

وإن مات العبد فلا شىء فيه ؛ إن هذا الضرب من المضمونات ، لاحجة فيه على السيد ، فى معنى الخصومة .

أما يمينه على سيده .. فلا أعلم تثبت له اليمين على سيده فى وجه من الوجوه ، إلا أن يدعى عليه العتق .

فإذا ادعى عليه العتق كان عليه البينة ، وله اليمين على سيده ؛ لأنه مستحيل

عن حل ثبوت الملك عليه ، ومدع معنى الحرية . وإن شاء السيد حلف له وإن شاء رد اليمين إليه .

وكذلك ما يتولد من مثل هـذا الذى يجب به العتق ، من الجنايات عليه ولا يصح على السيد بالبينة . ولو صح عليه عتق العبد ، فيدعى ذلك العبد من المثلات ، من أسباب الجنايات عليه . فذلك عندى من الضروب التى تجب فيها اليمين له إذا ادعى عليه ما يخاف فيه من الضرر له فى الكسوة والنفقة والإساءة إليه ، التى لا تجوز له .

ولو أقر السيد بذلك ، كان ممنوعا عن ذلك ، ومحكوما له عليه به .

فإذا كان محكوما عليه به ، كان بمنزلة الخصم منه ، وبمنزلة المدعى والمدعى عليه ، فيما يثبت من الأحكام . وقد ثبت فى جملة السنة أن على المدعى البينة ، وعلى المدعى عليه اليمين . فذلك عندى فيما ثبت معناه فى المستقبل ، الذى يحكم به للعبد على سيده . وأما فيما مضى ، فلو أقر به سيده ، لم يكن عليه فيه حكم ضمان العبد من ظلمه ، فى نفقته ولا كسوته ، ولا فى الإساءة عليه من ضرب أو غيره مالم يكن به معنى عتقه ، من المثلات .

وأما سائر الدعاوى فى جميع الأشياء ، فلا دعوى بين العبد وسيده ولا حكومة فيكون بينهما اليمين فيما أعلمه . والله أعلم ، إلا أن يحلف بشىء من ذلك منتظر فى ذلك .

وإذا ارتفع إلى الإمام رجلان حران ، وعبد تاجر لأحدهما ، وعليه دين وفى

أيديهم جميعاً أرض أو دار ، يدعيها كل واحد منهم ، فإنه ينبغى للحاكم أن يجعلها بينهم أثلاثا . وإن لم يكن على العبد دين جعلها بين الحرين نصفين .

قال أبو المؤثر : نعم إذا كان دين العبد يحيط بثلث الدار . وإن كان أقل من ذلك ، كان ما بقى من ثلث الدار ، بعد دين العبد بين الحرين نصفين .

وقيل فى العبد ، إذا ادعى على سيده العتق وأنكر ، وطلب إلى الحاكم يمينه ، فرد السيد اليمين إلى العبد ، فإن الحاكم يشترط على السيد أن يمين العبد عتقه . فإن رضى بذلك للسيد ، وحلفه عتق .

قلت له : فإن ادعى رجل على رجل ، وزعم أنه عبده فأنكر ، وطلب يمينه فلا يمين عليه فى ذلك .

وقال أبو المؤثر : إن اتهم سيد الأمة رجلا ، أنه وطئها ، وهو ينكر استحلف ما فعل فيها شيئاً يوجب عليه عقرها ، مما ادعى عليه سيدها ، ولا يحلف أنه ما وطىء . وقيل فى الحاكم إذا رفع إليه العبد أن رجلا حراً ضربه ، وكان فى العبد الأثر ، فحبس له المتهم ، ثم أراد الحاكم إطلاق المتهم ، فإنه يحتج على سيد العبد ، إن كان حاضرا . وإلا أخذ على المحبوس كفيلا ، بما يصح عليه من هذه التهمة ، التى ادعاها عليه العبد .

فإن لم يصح له كفيل ، وكان السيد غائباً . فإذا آن إطلاقه ولم تبق عقوبة بالحبس ، لم يحبس إلا بحق يصح عليه من هذه الدعوى .

وقيل فى الأمة إذا ادعت على زوجها الطلاق أو الحرمة وأنكر ذلك ، فإن

سيدها يجبر ، إما أن يأذن لها فى المحاكمة منها لزوجها . وإن شاء حاكم عنها. وإن توجهت إليه اليمين حلف ، لقد قالت : كذا وكذا على زوجها فلان . وما أعلم أنها كاذبة فى ذلك من دعواها التى ادعت عليه ، ويسمى بالدعوى التى تدعيها نفسها ، إذا حلف السيد بعد رضا الخصم ، فرق الحاكم بينهما ، ويقطع حجتهما بالحكم الذى جرى ذلك .

وإن لم يرض الزوج أن يحلف السيد عنها ، وطلب يمينها هى ، خيِّر السيد أن يتركها تحلف ، على ما يطلب الزوج منها فى ذلك ، إذا رد اليمين إليها .

فإن امتنع عن تركها للحلف لزوجها ، حبس حتى يحلف هو ، أو يتركها تحلف لزوجها .

وكذلك إن امتنع عن تركها للمحاكمة ، فى غير اليمين ، أو أن يلى الأحكام هو عنها لزمه الحبس على ذلك .

وكذلك العبيد فى جميع ما يدعى عليهم مثل الأمة . هذا ولو كانت الدعوى عليهم فى الأنفس أو المال فهو هكذا .

وأما القول فى معانى اليمين ، فيحلف السيد عن العبد فيما يدعى عليه ، مالم يعلم أن قبله لهذا للمدعى حقا مما يدعى إلى عبده هذا .

وإن تزوج عبد أمة مملوكة ، فرفعت عليه بالكسوة والنفقة ، فإن الحاكم يأمر كل واحد منهما بنصف الكسوة ، إلا أن يتركها معه الليل أو النهار ، فعليه هو الكسوة والنفقة وحده .

وقيل فى العبد إذا كان مُخرَجا للتجارة أو لبعض الصناعات : إنه يكون لمن

كان له حق من قبل ذلك الذى قد خرج له أن يخاصمه فى ذلك ويرفعوه إلى الخصومة ، ويكون خصما فى ذلك ويجوز إقراره فى ذلك . ولا يحلف فى ذلك ، ولا يحلف إلا برأى سيده .

وأما مالم يخرج فيه ، فليس يكون خصومة ، ولا له . ولا إقرار له إلا ما أتم ذلك سيده . وإنما يثبت الحكم على العبد بالبينة ، على ما يصح عليه من الحقوق التى تلزم فى رقبة العبد ، أو بوجه من الوجوه .

وإن رفع العبد على سيده على الحاكم . فإن الحاكم يرسل من يدعوه إلى الإنصاف منه ، ولا للحاكم أن يرسل العبد لإحضار سيده .

فصل

وقيل فى رجلين يتنازعان فى عبد ، فوجد مع أحدهما . وقال الآخر : إنه له وهو فى يده . وقال الآخر : هو عبدى ، وهو لى ، وأقام البينة على ذلك من يكون أولى به ؟

فإن أقام هذا شاهدى عدل : أنه له فهو أولى به ، حتى يقيم الذى هو فى يده شاهدى عدل ، بوجه يستحقه به من الحق .

وقيل فى رجلين ، أقام كل واحد منهما بينة على صاحبه ، أنه مملوك له فقيل : إن البينة بينة الأول منهما ، ويكون الآخر مملوكاً له .

وقيل فى العبيد إذا أنكروا الملكة : أن عليهم الأيمان يحلفون يمينا بالله أنهم أحرار ، ولا يعلمون للمدعين عليهم الملكة حقا ، من طريق الملكة .

وقيل عن محمد بن محبوب رحمه الله ، فى رجلين تنازعا فى أمة ، ادعى أحدهما

أنه باعها للآخر ، ويطالبه بثمنها . وقال الآخر : زوجتنيها وهى حامل منى ، فعلى كل واحد منهما البينة على ما يدعى ، ولا يثبت البيع ولا التزويج إلا بالبينة . فمن قامت له بينة عادلة على صحة دعواه ، فالقول قوله .

وأما الحمل فحكمه فى الرجل المقر به ، وهو عبد لسيده .

وإن لم تصح لهما بينة أو لأحدهما جبر مدعى التزويج على نقض البيع لتحل لسيدها . والله أعلم .

وقيـــل فى صبى فى يد رجلين مسلم ونصرانى ، ادعى المسلم أنه عبده . وقال النصرانى : إنه ابنه فقيل عن أبى عبد الله: إنه حر مسلم، ويسعى للمسلم فى نصف ثمنه . فإن مات النصرانى مسلما ورثه الصبى .

وقيل : إذا قال رجل لجماعة : هؤلاء عبيدى ، وهم يسمعون ، فلم يغيروا ، ولم ينكروا ، ثم أنكروا من بعد ، فهم عبيده إذا كانوا فى يده . ولا أحب أن ألزمهم الملكة بالسكوت ، حتى يصح أنهم عبيده .

وقيل فى العبد إذا كان بالغا ، فيدعيه رجل أنه له ، ويدعيه آخر أنه له . ويقول العبد : إنه له . فقيل : إنه هو للذى أقر له .

ولو أقر أنه لإنسان غائب وصدقه أنه يكون أولى به ، إلا أن يصح أنه عبد لهذا الذى فى يده .

فإن صح ذلك لم يلتفت إلى إقرار العبد .

فإن كان العبد صبيًا صغيرا . ويقول هو الذى فى يده : إنه له وعبدى يقول هو : أنا حر ، فهو حر حتى تقوم بينة أنه عبد له .

وكذلك إذا كان أحد يدفع عن الصبى فقال : هذا حر . وإن كان الصبى لايتكلم ، ولم يكن أحد يدفع عنه ، لم يكن على الحاكم أن يسأل الناس عما فى أيديهم ولا يعارض الذى هو فى يده .

وقيل فى رجل ادعى جارية له سرقت ، وأقام البينة بأن الجارية قد كانت له. وقالوا : لانعلم أنه باع ولاوهب ، وقد كنا نعلم أن الجارية له بأرض كذا وكذا . قال : لاتجوز ولا يعطى الجارية ، ولكن البينة تسأل .

فإن شهدوا أن الجارية كانت له بأرض كذا وكذا . وسمعناه يذكر ذلك أنه فقدها فى تلك الأرض . ولا ندرى بها ما صنعت ولا نعلمه باعها . فهذا ليس بشىء حتى تجىء البينة أنها جاريته وأنه فقدها بتلك الأرض .

وقيل : كان لمحمد بن محبوب رحمهم الله عبد ، فهرب أو كان يدعيه ، وأقر العبد أنه له فلم يقبلوا ذلك من العبد حتى أقام محمد بن محبوب شاهدين .

وقال محمد بن محبوب : ما كان علينا بينة .

وقيل فيمن قال : غلامى حر إن مت من مرضى هذا ، فشهدت بينة أنه مات فى ذلك المرض ، وشهدت بينة أخرى ، أنه برئ من ذلك المرض . فشهادة الذين شهدوا أنه مات فى ذلك المرض أولى ؛ لأنه يتوجه إلى العتق .

وأما إذا لم تكن بينات وقال الغلام: إنه مات فى ذلك المرض . وقال الورثة: إنه لم يمت من ذلك المرض ، فالقول قول الورثة .

وقيل : سأل أبو محمد بن بركة الشيخ أبا مالك رضى الله عنهما ، عن رجل

ادعى على رجل أنه عبد له ، وأنكره المدعى عليه وأحضر المدعى شاهدى عدل ، فشهدا أنه عبده فقال : لاتقبل شهادتهما حتى يقولا : إنه عبده لايعلمان أنه باع ذلك ، أو وهب أو يقولا: ولا نعلم أنه خرج من ملكه ببيع ولا هبة ولا عتق .

وإن لم يعرفا أن يشهدا بهذا وأخبرهما أحد من الناس بكيفية معرفة الشهادة ، ثم عادا شهدا هكذا ، قبلت شهادتهما .

والأمة إذا ادعاها اثنان ، وأقرت أنها أمة لأحدهما ، فهو أولى بها . فإن طلب الخصم منه اليمين ، فعليه له اليمين بالله ما يعلم له فيها حقًا .

وإن كان إنما يدعى إقرارها له بنفسها ، حلف يمينا بالله ما يعلم أنها أقرت له بنفسها باطلا . ولا يعلم لهذا فيها حقا .

وقيل : إذا كان العبد فى يد رجل ، وأقر العبد أنه لغيره لرجل غائب ، فلا يمنع منه الرجل ، إلا أن يأتى وكيل الغائب ليقبضه ، فله ذلك ؛ لأن إقراره بنفسه جائز ، إلا أن تقوم بينة للذى هو فى يده أنه له ، فيحكم له بقول البينة .

وإن كان الذى أقر العبد أنه له حاضر . فقال : ليس هو عبدى . فالقول فى ذلك قول من هو فى يده . ولا ينزع منه .

ومما يوجد أنه عن أبى على رحمه الله ، فى رجل ادعى أن رجلا عبده ، وادعى العبد أنه أعتقه ، وأقام البينة على ذلك ؛ فإنه لاتقبل بينته حتى يقول : إنه أعتقه فلان ، وهو يملكه ، هذا إذا صح عليه الملك للذى ادعى عليه .

وإن لم يصح أنه عبد للذى ادعى عليه ، فإنه لا يكلف البينة على مثل هذا .

وإن أقر العبد أنه عبد لفلان ، وادعى عليه العتق ، فعليه البينة بالعتق فإن أحضر بينة ، وإلا لزمت له اليمين على سيده ، إن طلب منه اليمين ، يحاف أن فلانا هذا عبد له ، مما ملكت يمينه إلى ساعته هذه ، ما خرج منه بعتق .

فإذا حلف على هذا قيل للعبد : إن كنت صادقا فيما قلت ، فاجتهد فى فكاك رقبتك من ملكته ، واهرب منه جهدك . وإن كنت كاذبا ، فاتق الله ، وارجع إلى رضا سيدك .

وإذا قال الغلام : إن سيده أعتقه . وقال السيد : أعتقته إذا مت ، فالقول قول الغلام مع يمينه ، والبينة على السيد أنه جعل عتقه بعد موته .

وعن أبى على رحمه الله : وفى رجل أشهد فى صحته ، أنه إذا حدث به الموت ، فمماليكه أحرار لوجه الله تعالى . وذلك قبل موته بسنين ، ثم مات فهم أحرار عندنا .

فإن قال الورثة : إن أبانا يوم أشهد بهذه الشهادة له عبيد غير هؤلاء . وقال العبيد : نحن مماليك له يوم أشهد بهذه الشهادة ، فالقول معنا قول العبيد . وعلى الورثة البينة بما استفاد بعد الشهادة .

وفى رجل أقر أنه كان عبدا لفلان ، وأعتقه أو أنه قال : من عتقاء بنى فلان أو سريح بنى فلان ، فحكمه الحرية حتى يصح أنه مملوك ، أو يقر بذلك .

فإن أنكر فلان العتق ، فعلى المقر البينة بالعتق . وإن أقر بالملكة والعتق ، فى وقت واحد ولفظة واحدة . فقيل : إن كان قدم الإقرار بالملكة ، ثم قال : أعتقنى ، لم يقبل قوله ولم يستعمل .

وإذا أقر رجل فقال : أنا غلام أو مملوك زيد . فإن هـذا القول لا يوجب عليه الملك .

وإن قال : غلام لزيد ، أو ملك لزيد ، أو مملوك لزيد فقيل : يجب عليه الملك بذلك .

فإن قال : أنا خادم لزيد ، أو أنا لزيد . فقيل : إنه يثبت عليه بذلك .

وإن قال : أنا مولى لزيد ، فلا يثبت عليه الملك بذلك ؛ لأن المولى يخرج على وجوه .

وقيل فى رجل اشترى عبداً ، ثم أخبره أنه حر . فقال : إن كان سأله حين اشتراه . فقال : إنى مملوك فليكاتبه بالذى اشتراه به ، ولم يجز بيعه إن كان لم يقبل له الثمن لم يجز بيعه ، فليعتقه ، وليحتسب ثمنه عند الله .

وقيل : ليس عليه تصديقه ، إلا أن يشاء هو ذلك ، أو يصح بالبينة العادلة أنه حر . وذلك إذا كان قد أقر أنه مملوك لمن باعه ، أو قال له : أن يشتريه .

وإن ادعى المشترى أن البائع بايعه حراً أو عبداً ، مغتصبا أو عبدا لفلان . فقال فلان : إن العبد له ، أو أنكر والبائع ينكر ذلك . وقد قبض المشترى العبد ، ووزن الثمن ، أو لم يقبضه .

فإذا تقارزا على البيع الصحيح ، فإن الثمن على المشترى . ولو لم يقبضه .

ولا يقبل قوله على البائع إلا بالبينة ، ويعتق العبد بقول المشترى : إنه من مال المشترى .

وإقرار المشترى أنه عبد لفلان ، يوجب على المشترى قبضه من البائع ، وتسليمه إلى من أقر له به ، إلا إذا صدّقه المقر له . ولا يرجع على البائع بشىء ، إلا أن تصح بينة على ما يدعى . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الخامس والعشرون

فى الدعوى والحكم فى العيوب فى العبيد والدواب وغير ذلك والأيمان فى ذلك

قال أبو سعيد ، رحمه الله: قد قيل فى العيوب فى الدواب والعبيد : إن ما كان منها لا يمكن حدوثه عند المشترى من صفقة البيع فى التعارف ، من لا يشك فيه : إن القول فيه قول المشترى مع يمينه .

وقال من قال : لا يمين عليه . وأما ما كان من العيوب التى يمكن حدوثه مع المشترى ، فالقول فيه أن المشترى مدع فى ذلك ، وعليه البينة . فإن أعجزها كانت اليمين على البائع للمشترى بالله ، لقد باع له هذا العبد ، أو هذه الدابة . وما يعلم بها هذا العيب ، أو هذا الداء .

وإن رد اليمين إلى المشترى ، حلف المشترى بالله : لقد اشترى هذا وبه هذا الداء ، إذا ادعى هذا العيب ، كان به يوم اشتراه .

وقيل : خاصم رجل إلى موسى بعيب فى حمار اشتراه ، فرد موسى الحمار على البائع بذلك العيب وكان المشترى قد حمل على ذلك الحمار قبل ذلك ، فأمره موسى أن يرد على ذلك الرجل النصف من أجرة الحمار ، وله هو بعنائه النصف .

وقيل : إن شريحاً كان لا يجعل لشىء من الداء فى الدواب أجلا . ويقول : إن البينة على المشترى أنه ابتاعها ، وبها هذا الداء ، واليمين على البائع ، يحلف لقد باعها ، ومايعلم بها هذا الداء . والقول ما قاله أبوسعيد ؛ لأنه أقرب إلى الحق.

ويوجد فى جواب أبى على رحمه الله ، فى رجل باع عبدا أو أمة ، ثم أبقا ، أو سرقا ، أو زنيا مع المشترى . فقال المشترى للبائع : بعتنى عبدا معيبا ، أو أمة معيبة . فقال البائع : بل حدث من بعد البيع ، ووجد المشترى بينة : أن البائع كان يقول للعبد : يازان يا سارق يا آبق . وللأمة مثل ذلك .

فقال : ما نقول : إنه يلزمه إلا أن يشهدا عليه : أنه كان فاعلا . وأما هذا فبمنزلة الشتم . وذكرت أنه احتج بذلك .

وقيل : إن شريحا قال : من اشترى دابة ، أو سلعة ، فوجد فيها داء ، ثم عرضها للبيع ، فقد وجبت فى عنقه . وهو قول الربيع .

قال أبو سعيد : لأنه يكون ذلك منه رضى فى الحكم ، لأنه لايبتيع إلا ماله بعد الرضَى

وفى رجل ابتاع دابة ، وماتت عنده ، وبها داء فقال بعض الفقهاء : إن أقام المشترى البينة : أن الداء كان بها عند البائع ، وضع عن المشترى أرش العيب . وروى عن شريح : أنه خاصم إليه رجل فى دابة ، اشتراها من رجل ، وبها مشش . فقال : أحضر بينتك : أنه باعها منك ، وبها هذا المشش ، وإلا فيمينه بالله ، لقد باعها منك وما يعلم بها مششا . قال : فلم تكن له بينة ، فاستحلف له شريح البائع ، فلم يحلف ، فقضى عليه بها . قال أبو سعيد : لم يبن لى معنى ما قال .

وإذا اشترى رجل عبدين أو دواب ، أو شيئا من العروض والسيوف أكثر

من واحد ، بثمن واحد ، وعقد واحد ، ثم وجدوا فى أحدهم عيبا . فإن شاء رضى بالعيب ، وإن شاء ردهم كلهم .

وإن كان أتلف منهم عبدا واحدا مما اشترى جملة . وكانت العقدة واحدة رد ما بقى ، وضمن قيمة ما أتلف ، إن عرفه العــدول بقيمة ما اشتراه ، ويرد الباقى .

وإن لم يكن أحد يعرف الذى تلف ، سئل عن المتلف كم يسوى . فإن قال : يسوى كذا وكذا ، كان القول قوله مع يمينه : أنه ما يعلم أنه ما يسوى أكثر من هذا الثمن ، إلا أن يجئ البائع بشاهدين : أنهما يعرفانه ، وأنه يسوى كذا وكذا ، ثم يؤخذ بذلك

فإن نزل المتلف إلى يمين صاحبه ، حلف أنه معه يسوى كذا وكذا ، ثم يؤخذ له بذلك .

وكذلك البيوع الفاسدة والمنتقضة مثل حب بحب ، أو تمر بتمر ، أو ثوب بثوب ، أو شىء بمثله بنسيئة . فإنه ربا لا يحل .

وكذلك دنانير بدنانير ، أو دراهم بدراهم ، فيرد إلى رأس ماله .

وإن كان قد أتلف الذى أخذه ، فإنه يرد عليه حبا مثل حبه ، أو تمرا مثل تمره .

وكذلك غيره إذا ادعى البائع أن الذى أحضره دون حقه دعا بشاهدين : أن هذا دون حقه ، وكلف المطلوب أن يحضر خيراً منه ، ما دام الشاهدان يقولان شيئه الذى قبضه خير .

فإذا وقفا ولم تكن بينة ، كان القول قول الذى عليه الشىء مع يمينه ، أنه ما يعلم أن الذى له أكثر من هذا .

وإن نكل عن اليمين ، ونزل إلى يمين صاحبه ، حلف الطالب أن حبه كان خيرا من هذا ، ثم كلف أن يجىء بخير منه .

قال أبو المؤثر : إن قال المدعى : إنى لا أعرف من أين هذا العيب حدث ، إلا أنى أتهم أنه باعه لى وهو فيه . فعلى البائع اليمين : لقد باع له هذا وما يعلم فيه هذا العيب ، أو يرده إلى البضاعة المعيبة من حيوان أو غيره .

فصل

وقيل فى رجل ابتاع دابة وماتت عنده ، وبها داء . فقال بعض الفقهاء : إن أقام المشترى البينة أن الداء كان بها عند البائع ، وضع عن المشترى أرش العيب .

وقيل : إذا تداعى المتبايعان فى العيوب ، فإن الحاكم يبدأ بنظر العيب هو ، أو يأمر من يثق به ينظره . فإن كان مما لا يرد به ، فلا يمين فى ذلك ، ولا حجة للطالب .

وإن كان العيب مما يرد به البيع نظر فيه . فإن كان مما لا يمكن حدوثه مع المشترى . وقد أقر البائع بالعيب ، رد البيع به ، حتى يصح أن البائع أراه المشترى عند البيع ، أو أعلمه به .

وقال أبو عبد الله : إذا كان العيب لا يحدث فى ساعة ، كان على البائع البينة أن هذا حدث مع المشترى .

وقول : إذا طلب البائع يمين المشترى إذا عجز عن البينة على حدوثه عنده ، حلف ما يعلم أن هذا العيب حدث له بعد أن اشتراه منه . ثم رد عليه .

وقول : يحلف بالله : لقد اشتراه ، وبه هذا الداء . وما حدث معه بعد أن اشتراه إذا طلب البائع يمينه .

فإن احتج أنه قد أراه العيب ، ونظره قبل البيع ، فعليه شاهدان . وإلا فيمين الطالب أنه ما رأى ذلك العيب ، وأنه مذ رآه رده وكرهه ولم يستعمله .

وإن ردت اليمين إلى البائع ، حلف لقد أراه هذا العيب ، ونظره قبل البيع ، ثم برئ .

وإن كان العيب مما يمكن حدوثه أن يكون قبل البيع ، فأنكر البائع أنه لم يبعه له ، فإنا نرى عليه يمينا : ما باع له هذا العبد ولا هذه النخلة بكذا وكذا من الثمن ، واستوفاه منه ، وصرف عنه الخصم .

وإن رد اليمين إلى الخصم ، حلف لقد باع له هذا الغلام بكذا من الثمن ، واستوفاه منه .

فإذا حلف أمر الخصم أن يأخذ الغلام أو النخلة . ويرد عليه الثمن الذى حلف عليه . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السادس والعشرون

فى دعوى الجهالة فى البيوع والأيمان

والحكم فى ذلك

قال محمد بن المسبح : إذا أقر البائع بمعرفة ما باع ، وطلب النقض . وقال : إنه أقر بالمعرفة ، وهو جاهل بما باع ورضى المشترى ، فإن البيع تام ، وليس له نقضه لأنه أقر بمعرفة ما باع .

وإن نقض المشترى بعد إقراره بمعرفة الشراء . وقال : أنا جاهل به ، فليس له نقضه . والشراء والبيع ثابت ، وليس على أحدهما يمين لصاحبه ، إذا أقر أنهما باعا واشتريا ما عرفا .

وإن طلب البائع النقض . وقال : إنه باع مالا يعرف . وقال المشترى : إنه باع لى وأشهد لى أنه عارف بما باع . واشتريت أنا ما عرفت ، كان على المشترى البينة : أنه أشهد له البائع بمعرفة ما باع . فإن شهدت له بينة عادلة ثبت عليه .

وإن طلب يمين المشترى ، استحلف له المشترى : أنه مايعلم أن شهوده شهدوا له بباطل . وما يعلم أن قبله له حقا من قبل ما يدعى هذا الشراء .

وإن لم يكن عند المشترى بينة ، بمعرفة ما باع له ، فعليه للمشترى يمين : لقد باع له هذا المال ، وما هو عارف به حين باعه .

وإن قال المشترى : إنى اشتريت مالم أعرف . وأنكر البائع . فإن شهدت عليه البينة بمعرفة ما اشترى ثبت عليه .

وإن طلب يمينه ، حلف له البائع يمينا بالله : لقد شهد له شاهداه ، وما يعلم أنهما شهدا له بباطل .

وإن لم تجىء بينة ، فالقول قول المشترى . وعليه يمين : لقد اشتريت منك هذا المال ، وأنا جاهل به .

وقول : إن البائع والمشترى أيهما ادعى الجهالة فى البيع ، فهو مدع ويثبت عليه البيع ، حتى تصح جهالته .

فإن ادعى البائع أو المشترى : أنه جاهل بشىء من الشراء بحدوده ، أو بجزء منه ، أو بأحد المواضع ففيه اليمين .

فصل

واختلفوا فيمن يدعى إلى خصمه بيعا ، فيدعى المدعى عليه فساد البيع . فقال من قال : المدعى لإثبات البيع هو المدعى ؛ لأنهما يقران بأنه بيع جائز ، وهو غير جائز ، ولم يقر بالبيع ثم يدعى نقضه من بعد ما ثبت عليه بسكوت . وإنما أقر بصفة متصلة ، والكلام المتصل ينقض بعضه بعضاً فى القصة .

وقال من قال : المدعى لنقض البيع وفساده هو المدعى ، ويثبت عليه ما ادعى عليه ، إذا كان تصح دعواه .

وقال من قال : القول قول من فى يده السلعة ، والبيع مع يمينه .

وقال من قال : مالم يصح البيع بإقرار منهما أو بينة . فكلاهما يدعى مايدعى بالبينة .

فإن لم يصحا بينة ، حلفا على ذلك وترادا البيع هـذا فى الدعوى فى فساد البيع وتمامه .

فصل

وقيل فى رجل زعم أنه باع لرجل جرابا من تمر ، واثنى عشر درهما بثمانين درهما ، إلى أجل ، ادعى ذلك البائع . وزعم المشترى أنه باع له الجراب بثمانين درهما والاثنى عشر درهما وهبه إياها .

فرأى هاشم بن غيلان والأزهر وتابعهما مسبح : أن على البائع البينة . وإن أقام بينة على ما ذكر من هذا ، فقد نقض البيع ، وإلا فيمين المشترى ، يحلف بالله ما ضغن فى هذه الاثنى عشر درهما . والضغن هو الإضمار . وما كان سبب هذه الدراهم فى شىء من أمر هذا الجراب بوجه من الوجوه .

فإن حلف مضى بيع الجراب بالثمانين درهما ، ورد الاثنى عشر على صاحبها .

فإن أراد المشترى حلف له البائع ، ما وهبها له طيّب النفس له بها .

وإن لم يحلف البائع ، حلف المشترى لقد وهبها له ثم هو أحق بها .

فصل

وقيل فى رجل اشترى جراب تمر ، فوجده فاسداً ثم أكل منه بعـد ذلك ما أكل ، ثم أراد رد الباقى فقال البائع: قد أكلت وأبصرت ، ولا أقيلك .فقيل إنه يرد ما بقى ، ويعطى ثمن ما فات من التمر ، ولا يلزمه ما بقى لحال ما أكل . وهذا غير ذلك .

وقال من قال : يلزمه إذا أكل بعد أن رآه فاسدا .

فصل

قيل: إذا أنكر المشترى القبض من البائع ، فعلى البائع البينة أن يصح أنه قد دفع إليه ما باع له .

وقيل : إن كل من باع شيئاً ، فأدرك فيه المشترى ، فالبيع لمن صح له ، ويرجع المشترى على البائع بما أخذ منه .

وإن كان البائع ميتاً ، رجع فى ماله ، بشىء .

وفى رجل ادعى أن فلانا باع له بيعا ، واستوفى الثمن ، وأحضر البينة بإقراره بذلك فى الصحة ، والبائع يأكل المال ، إلى أن طلب المشترى ، وقد مضى لذلك سنون فإقراره يجوز عليه . فإن جحد البائع ، فعلى المشترى أن يخرج المال بالبينة .

وقال محمد بن خالد : سمعنا فى رجل باع له رجل عبداً أو متاعا أو أمة أو دابة فأحضر البائع شاهدى عدل : أنه باع له بمائتى درهم نقداً وأحضر المشترى شاهدى عدل : أنه اشتراه بمائة وخمسين درهما إلى مدة . فإن البائع أولى بما أحضر من البينة ، ويؤخذ له بالأكثر وبالنقد ، إلا أن يكون شاهدا المشترى شهدا : أن البائع نقض البيع الأول ، وحط له من الثمن .

فصل

وقيل : إذا باع رجل لرجل حبًا أو زعفرانا ، أو نحو ذلك ، ثم ظهر به عيب ، فأنكر الخصم أنى لا أعرف هذا الزعفران والحب هو الذى بعت لهذا . فإن هذا وكل شىء مثله مما يتشابه ، فإنه يحلفه ما يعلم أنه باعه حبا ولا زعفرانا ، ويعلم أن

فيه عيبا ، وكتمه إياه ، ولا يعلم أن هـــذا الحب هو الذى باعه له إذا طلب ذلك المشترى .

وإن باعه غلاما أو نخلة ، ثم ظهر فيهما عيب ، مما يردان به ، أو شىء مما لايشبه بغيره ، وأنــكر البائع أنى لم أبع له هذا ، فإن الحاكم يبدأ فينظر العيب هو ، أو يأمر من ينظر العيب .

وإن كان مما لا يرد به البيع ، فلا يمين ولا حجة للطالب فى ذلك .

وكذلك إن كان اشتراه منه منذ سنة ، أو نحو ذلك . وكان العيب مما يعلم أنه يحدث فى وقت قريب أقل من ذلك . ولا يكون قبل البيع ، فلا يمين فى ذلك. والقول قول البائع فى ذلك مع يمينه ، ما يعلم أنه باع له ذلك ، ويعلم فيه هـــذا العيب .

وإن كان العيب مما يمكن أن يكون قبل البيع ، وأنــكر البائع أنه لم يبعه له ، فإنا نرى عليه يمينا بالله ما باع له هذا البيع إذا أنــكر البائع أنه لم يبع له هـــذا الغلام بكذا وكذا ، من الثمن ، واستوفاه منه ، وصرف عنه الخصم .

وإن رد اليمين إلى الخصم حلف له بالله : لقد باعه هذا الغلام بكذا وكذا من الثمن ، واستوفاه منه .

وإذا حلف أمر الخصم أن يأخذ الغلام أو النخلة ، ويرد عليه الثمن الذى حلف عليه . هذا إذا لم يكن العيب ، مما يمكن أن يحدث من بعد البيع ، ويمكن أن يكون قبل البيع . فالقول قول البائع مع يمينه على ما وصفنا فى التى قبلها .

وإن كان العيب مما لا يمكن أن يحدث من بعـد البيع ، أو يرد اليمين إلى المشترى ، فيحلف بالقطع على ما وصفنا . والقول قول المشترى ويرد البيع .

وإن ادعى أنه قد أراه هذا العيب عند البيع ، ونظره قبل البيع ، فعليه شاهدان . وإلا فيمين الطالب : يحلف أنه ما رأى ذلك العيب ، وأنه منذ رآه رده ، فكرهه ولم يستعمله .

وإن رد اليمين إلى البائع ، حلف لقد أراه هذا العيب ، ونظره قبل البيع ثم يبرأ .

فصل

سئل هاشم بن غيلان رحمه الله ، عن رجل اشترى من رجل متاعا بثمن ، يعطيه إياه فى نجمين . فقال البائع : النجم الأول الثلثان . والأخير الثلث . وقال المشترى : الأول الثلث والأخير الثلثان . فقال هاشم : القول قول المشترى . وعلى البائع البينة .

وقيل فى رجل ، قال لرجل : علىّ لك مائة درهم إلى شهر. قال صاحب الحق: هى حالة . فالقول قول الذى قال إنها حالة .

وقال أبو محمد عن أبى على : هى حالة . ولكن إذا قال : لك علىّ مائة درهم. وقال صاحب الحق : هى إلى شهر ، فهى إلى شهر ؛ لأنه قد أقر بذلك على نفسه . ورجل قال : لقد ضمنت عن فلان بمائة درهم إلى شهر . وقال المضمون له : هى حالة ، فالقول قول الضامن .

وقال أبو محمد مثل ذلك .

وقيل عن أبى الحوارى ، فى رجل باع لرجل مالا ثم أشهد : أنى قد بايعت فلانا مالى بمائة درهم . وقد استوفيت منه الثمن ، ولم يكن المشترى دفع إليه الثمن ، فلما طلب البائع الثمن قال المشترى : ليس لك علىّ شىء ، وقد شهدت أنك قد استوفيت منى الثمن . فقيل : إن كان مع المشترى بينة : أن البائع أشهدهم أنه قد استوفى منه هذا الثمن ، وطلب البائع اليمين ، حلف بالله : لقد أوفاه ثمن هذا المال، وما عليه له من ثمنه شىء .

فإن لم يكن مع المشترى بينة ، كان القول قول البائع . وعلى المشترى بينة الوفاء .

وقيل فى رجل باع لرجل بيعا وتقاررا به ، ثم تداعيا الخيار فيما بينهما . فقيل فى الخيار : القول قول من فى يده المبيع .

وقال من قال : الخيار شرط ثان وصاحبه مدع .

ومن قال : هذا المال اشتريته من فلان وقال فلان : لم أبعه . فإذا أقر أن المال له ، فحتى يصح الشراء إذا أنكر صاحب المال الشراء ، وما أحب لأحد يتعرض لشىء من ذلك ، إلا برأى صاحبه .

وبلغنا عن أبى على رحمه الله : أن الأيمان بين المتنازعين فى شىء من الربا فى السلف ، أو ما لا يحل من نحو ذلك ، أن الأيمان بينهما على ما يصف المطلوب إليه من القول . وكذلك الطالب . ولا يحلف أحدهما على القطع فى هذا .

وإذا قال البائع : إنى بعت مال غيرى بوكالة منه وأنكره المشترى الثمن ،

فنزل إلى يمينه ، فرد اليمين إلى البائع فعليه اليمين يحلف أنه يستحق عليه مطالبة كذا وكذا مما باعه عليه من مال فلان .

ومن اشترى من رجل متاعا ، وأعطاه الثمن ، ثم إن البائع رد شيئا رديئا . وزعم أنه من الثمن ، وأنكر المشترى ذلك ، فإن على البائع البينة : أن هذا مما أعطاه المشترى من الثمن .

وإن لم تكن معه بينة ، استحلف المشترى أنه ما يعلم أن هذا من الثمن الذى نقده إياه . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السابع والعشرون
فى الدعوى والحكم فى الأجرة
والقيمة واليمين فى ذلك

ومن استأجر أجيراً لعمل شىء معروف وادعى الأجير أنه قد عمل ، وطلب حقه ، وأنكر الآخر . فإذا تقاررا بالكراء ، وكان العمل مثل كتاب يبلغ أوامر غائب . فالقول قول الأجير أنه قد عمل وله الكراء .

وإن كان عمل من الأعمال الحاضرة مثل البناء ونحوه ، ويوقف عليه . فحتى يعلم أنه قد عمله ، ثم له حقه ، واليمين فى هذا أن يحلف الأجير : أن له على هذا كذا وكذا من هذا الذى يدعيه .

ومن جواب لأبى عبد الله محمد بن أحمد السعالى : وعن رجل طرح إلى صيقل سيفا يصقله له بالكراء ، وادعى الصيقل أن بيته نهب وأن السيف ذهب فى ذلك النهب ما يلزمه فى ذلك ؟ وقلت : إن ادعى أن عنده بينة ، فعلى ما تشهد البينة على نهب البيت ، أو على ذهاب السيف .

وإن طلب الصيقل أن تكون المحاكمة بينه وبين خصمه ، فى البلد الذى تكون فيه الشهود ، ويطلب صاحب السيف أن تكون المحاكمة فى نزوى ، فأين تكون المحاكمة ؟ وإن نزلا إلى اليمين كيف تكون الأيمان ؟ ومن تلزمه اليمين ؟ وكيف تلزمه ؟

فالذى نأخذ به فى هذا ، من القول : أن الذى نأخذ به الأجير على الأعمال ،

إذا ادعى ذهاب الشيء من يده ، بغصب أو سرق ، أو حرق ، فإنه تلزمه البينة على دعواه ، وإلا فهو غارم إذا أنكر صاحب الشيء ، وأنه ما يعلم أنه غصب أو سرق أو احترق من يد الصانع .

فإذا شهدت البينة بذهاب هذا السيف من يده بإحدى هذه الآفات التي لا يعرضه للذهاب فيها ، برأ من ضمانه .

ولا يجتزى بشهادة الشهود على نهب البيت ؛ لأنه يمكن أن ينهب شيء من البيت ، ويسلم السيف على القول الذى نأخذ به .

وأما الحكم بينهما ، فهو إلى نظر الحاكم الذى يحكم بينهما ، إذا كان له الجبر على الخصوم ، على ما يلزمهم .

وإذا لم يكن حاكم يجوز جبره للخصوم ، فهو على ما تراضى عليه الخصمان . فمن رضيا به فى ذلك حكم بينهما .

وإن نزلا إلى الأيمان كانت اليمين على رب السيف : أنه ما يعلم أن سيفه ضاع إلا أن يرضى بيمين الصيقل ، فيحلف يمينا بالله : لقد ضاع هـذا السيف ، وما عرضه لضياع . والله أعلم .

وقيل فى رجل دفع إلى رجل غزلا ، يطرحه له مع النساج ، يعمله له بكراء ، فلما طلب إليه ثوبه قال : إن النساج الذى طرحت إليه ثوبك هرب . فقيل : إن كان الذى يطرح الثوب يأخذ على طرحه كراء ، فهو ضامن للثوب ، حتى يرده .

وإن كان لا يأخذ على ذلك أجرا . وإنما هو أمين ، فالقول قوله مع يمينه ، حتى تصح خيانته .

وقيل فى امرأة دفعت إلى رجل ذهبا أو فضة ، ليدفعه إلى صائغ يصوغ لها حليا ، أو قالت : ادفعه إلى فلان الصائغ يصوغه ، وقبضه منها .

ثم قال : قد دفعته إلى الصائغ الذى أمرته أن يدفعه إليه .

ثم قال الصائغ : ذهب منه . أو جحده إياه الصائغ .

وقال : إنه لم يدفع إليه شيئا ، فلا أرى عليه ضمانا ، والقول قوله مع يمينه . لقد فعل كما أمرته ، وما خانها فيه ؛ لأنه أمين .

وإن دفعه إلى صائغ سوى من أمرته ضمنه .

وإن أمرته أن يدفعه إلى صائغ يصوغه فدفعه هو برأيه . وقال : إنى قد دفعته إلى صائغ فأنكر الصائغ فالقول قوله أيضا مع يمينه . ولا ضمان عليه ؛ لأنه أمين .

وقيل فى النساج إذا عمل الثوب فأفسده ، كان عليه أن يضمن لصاحبه مثل غزله ، ويأخذ هو ذلك الذى عمله ، إلا أن يتفقا أن يأخذه صاحبه ، ويلحق العامل بما بقى عليه من قيمة ما لزمه من النقصان .

وأما الصباغ الذى صبغ الثوب بغير ما أمره صاحبه ، حتى لزمه ضمانه .

فإذا طلب ذلك صاحب الثوب : أن يأخذ الثوب ، فطلب الصباغ الكراء . فإن الثوب يقوم أبيض ومصبوغا ثم للصباغ على صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه.

وإن كانت قيمته ناقصة عن الأبيض . قيل له : إن شئت ، فدع الثوب للصباغ وخذ قيمته أبيض . وإن شئت نخذه وما نقص من قيمته ، ورد على الصباغ قيمة صبغه ؛ لأنه فى ثوبك .

وقال من قال : لاشىء للصبغ ، لأنه أثر ليس بعين والعين ما قدر على إخراجه .

وقال أبو الحوارى ، فى النساج إذا أخرج الثوب فاسدا فى نظر أهل المعرفة بتلك الصناعة ، كان الخيار لصاحب الثوب ، إن شاء أخذ ثوبه ، ويلحق النساج نقصان ما نقص من هذا الثوب ، برأى العدول من أهل تلك الصناعة . وإن شاء رد على النساج الثوب ، وكلف النساج أن يأتى له غزلا مثل غزله . والكراء الذى أخذه عليه .

فإن طلب الأجل فى ذلك ، قدر ما يبيع ، أو يأتى بما يجب عليه أجل النساج فى ذلك أجلا غير بعيد ، من خمسة أيام إلى عشرة أيام .

فإن انقضى الأجل ، لم يكن للنساج أجر ، ولا يبرح الحبس ، حتى يؤدى الذى عليه . وإنما يكون له الأجل ، على ما يراه الحاكم من ذلك .

وقيل فى رجل سلم إلى رجل ذهبا أو دراهم : على أن يصوغه له ، فأدخله النار وسبكه وضربه .

ثم لم يتفق له عمل فى ذلك الوقت ، فقبض الرجل الذى له ، وقد صار سبيكة ، ولا يدرى هذه سبيكة سالمة من الغش ، أو مغشوشة ، فقبضها على تلك الحال

ولم يسأل عن شيء من بعد ذلك ، بسلمها إلى صائغ آخر ، فصاغها ، واستعمل ذلك الصوغ ، ما قدر الله .

ثم رجع إليه . فقال له : إنى متهم أنك أدخلت فى هذا الصوغ من الغش ، ولا أبرئك من ذلك ، ولكن احلف لى عن الغش ، فعلى صفتك فى أمر هذا الصائغ . وهذا الرجل وهذه السبيكة ، فكل ما ذكرت ، مما كتبنا من شرحك وتركنا .

فإذا قبض صاحب السبيكة من الصائغ الأول سبيكة ، ولم يظهر عليها غش حتى سلمها إلى صائغ غير الأول ، فصاغها ، واستعمل الصوغ ما قدر الله ، ثم رجع إلى الصائغ الأول ، فاتهمه أنه غشه ، فلا تهمة على الصائغ الأول . وقد زال عنه حكم ذلك ، لأنه سلم السبيكة إلى غيره فصاغها غيره ، فلا أرى له على الأول فى الحكم تهمة ، إلا أن يدعى عليه قطعا ، أنه أخذ دراهمه ، وغشه فيها بغيرها . فهنالك يكون اليمين على الصائغ الأول ، يحلف ما قبله لهذا الرجل ، حق مما يدعى إليه ، من غش فضته هذه ، وخيانته فيها . ولا خانه فيها . ولا قبله له حق فيها ، بوجه من الوجوه ، أو يرد اليمين على المدعى ، فيحلف على ما يدعى .

وقيل : عليه اليمين ، لقد سلم إليه ماله . وما خانه بغش . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثامن والعشرون

فى الحكم بين الأعمى وخصمه

وقيل فى الأعمى : إذا ادعى حقا على رجل ، فأنكر الرجل دعوى الأعمى ، ولم يكن عنده بينة ، فطلب الأعمى يمين الرجل ، فرد الرجل اليمين إلى الأعمى أنه لا يمين على الأعمى ؛ لأنه يحلف لمن لا يبصره .

فإن كان عند الأعمى بينة حكم له بحقه . وإلا بطل حقه .

وقال من قال : ليس على الأعمى يمين ، ويجبر خصمه على اليمين له ، حتى يحلف أو يقر له بحقه . والرأى الأول أحب إلينا ، لا يحلف ولا يجبر خصمه على اليمين ، إذا رد إليه اليمين .

وقال أبو سعيد : إذا عدم الأعمى البينة على خصمه حقه ، وقفت دعواه إلى إحضار البينة .

فإن لم يحضر ، وطلب يمين خصمه ، خيِّر : إما أن يحلف ، أو يقر له بما يدعيه ، وإلا حبسه الحاكم ولا بد من ذلك .

وروى أبو الحوارى عن أبى المؤثر عن محمد بن محبوب ، رحمهم الله ؛ أن الأعمى إذا أراد أن يحلف خصمه ، لم يحلف له حتى يقيم الأعمى وكيلا ، يحلف له خصمه . وكذلك قال نبهان .

وسئل أبو سعيد : كيف يرفع عليه خصمه إذا لزمه حق ؟

قال: مع أنه إذا لزمه له حق ، فامتنع عن أدائه ، وتبين منه أسباب الامتناع بحضرة الشهود ، استحضره الحاكم ، وأمره أن يقيم وكيلا ، يسمع له حجته . وعليه فى الخصومة التى تطلب إليه أو يطلبها هو ؛ لأنه لايعرف من يطلب إليه ، ولا من يطلب هو إليه ، ولا من يطالبه ، ولا من يجحده فى معنى الحكم .

وكذلك يسمع له البينة وعليه ويحلف له خصمه وقد قيل : إنه لايمين له كما لايمين عليه . وإنما يحكم له وعليه بالبينة .

فإن امتنع عن إقامة الوكيل ، وحبسه الحاكم ، على ما يلزمه من الحق .

وإن امتنع عن الحضور إلى الحاكم بعد ماسبب عليه ، ما يستحق له الإحضار كان له الخيار : إن شاء أن يقيم وكيلا ، وإن شاء أن يحضر .

وقيل : للحاكم جبره على ذلك . وقيل له : عليه ذلك .

وإذا كان الحاكم فى حد التخيير ، كان له الخيار . وإن أقر الأعمى أن عليه لفلان كذا وكذا ، وحضر رجل يدعى ذلك الحق عليه . ويقول : ان اسمه يواطىء الاسم الذى يقر له الأعمى ، فليس للحاكم أن يأمره بالتسليم إليه ، إلا أن تصح بالبينة . أن هذا فلان أو فلان الفلانى ، الموصوف بالصفة التى وصفها الأعمى أو الفلانى الذى لا يعلم له اسم يواطىء اسمه أو صفته ، أو نحو هذا ، مما يثبت من الصفات التى تثبت بها الأحكام .

وروى أبو سعيد أن أبا الحوارى ، رفعت إليه امرأة إلى أبى جابر محمد ابن جعفر . وكان على ما قيل قاضياً ، فألزم أبو جابر أبا الحوارى اليمين ، وأراد

أن يحلفه ، فوصل أبو الحوارى إلى نبهان فقال : إن أبا جابر يريد أن يحلفنى . فقال له نبهان : لا يحلفك . أره عينيك . فلما حضر هو وأبو الحوارى ، أراد أبو جابر أن يحلفه . فقال له : يا أبا جابر ، تحلفنى وأنا أعمى . انظر إلى عينىّ ، فنظر أبو جابر إلى عينيه . فقال : نعم هذه ذاهبة وهذه غائبة ، فلم يحلفه ، ولا يمين فى النسب على أعمى ولا غيره . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول التاسع والعشرون

فى الحكم على الصبيان

ولهم الرفعان من آبائهم وما أشبه ذلك

قال أبو سعيد : معى أنه قيل : إن الصبى إذا خاصم إلى الحاكم ، وكان يعقل ما يخاصم فيه ، فتسمع دعواه .

وإن كان له والد أمر بحضور مخاصمته ، والاستماع له وعليه .

وإن كان يتيما أقام له الحاكم وكيلا ، فيما يجب أن يقام له .

فإن سمع له الحاكم بينته ، وكانت البينة له ثبتت بينته ، وجاز الحكم له .

وكذلك إن أقر له ، كان خصما وثبت الحكم له .

وإن حلّف له الحاكم خصمه ، ولم يقم له وكيلا يحلف له ، لم يثبت له ذلك . وكان له اليمين على خصمه إذا بلغ ؛ لأن ذلك من الحكم عليه لا له . وما حكم بمخاصمته ، بإقرار أو بينة من خصمه ثبت له ، ولا يجوز إقراره على نفسه .

وإذا قامت عليه البينة ، أقام الحاكم وكيلا يسمع عليه البينة ، وحكم عليه بما يوجبه الحق ، مما يثبت عليه .

فإن لم يقم له الحاكم وكيلا ، وحكم عليه ، وسمع البينة عليه فى حضرته ، كانت له حجته فى البينة ، وفيما يحتج فيها .

وإن ماتت البينة قبل بلوغه ، ولم يكن الحاكم أقام له وكيلا ، يدفع عنه وله

فى أمر البينة ، فى حين استماعه أو بعد ذلك ، وتنقطع حجته بالوكيل ، كانت له حجته فى البينة ، فيما يدعى فيها ما يثبت شهادتهما ، وليس له إبطال البينة بموضع شهادتهما فى صباه ، وشهادتهما له ثابتة عليه ، إلا مايكون من الحجة فيها . وما بقى فى هذا الفصل من طرح الشاهد عن الشاهد ، وطرح المشهود عنه من الشاهدين ، فهو يشبه عندى ما قال ؛ لأن طرح شهادة المشهود عنه تبطل أصل الشهادة ؛ لأنه لايصلح إلا عن المشهود عنه . وطرح الشاهد الآخر ، لايبطل شهادة الأول ؛ لأنه كان منه على أصل الشهادة .

وقيل فى الصبى ، إذا جاء إلى الحاكم وبه أثر ، فادعى على غيره من الناس . فقيل : إن كان يعقل ما يدعيه ، كانت دعواه دعوى كغيره ، ممن تسمع دعواه ، إذا كانت الدعوى له .

وإن لم يكن للصبى أثر ، وادعى إفراكا فى شىء من أعضائه ، أو وجعا فى بطنه من ضرب : هل للحاكم أن يأخذ المدعى عليه بالتهمة ، ويحبسه على ذلك أم لا ؟

فقيل : إنه لايقبل منه ، ولا من البالغ على هذا الوجه ، إلا ما تسبب من الشهادة التى يجب بمثلها سبب التهمة . ولا تجوز وكالة الصبى فى المنازعة عنه .

والصبى إذا ادعى إليه رجل حقا ، وطلب إلى الحاكم أن يحبسه له بإقراره : هل على الحاكم ذلك وله ؟

قال : معى أن الصبى لايجوز عليه إقراره ، ولا يثبت عليه الحكم له ، إلا أن يكون فى حد من يثبت عليه الحكم فى الأموال ، على قول من يقول بذلك .

والصبى حكمه فى حال الصبا ، حتى يبلغ خمس عشرة سنة فصاعدا ، أو يبلغ أترابه أو من هو أصغر منه ، ويصير بحد البالغين فى النظر أو بأحد هذه الأحوال. فقد قيل : يلحقه أحكام البالغين فى الأموال والحقوق دون الحدود .

ويلحقه معنى جواز ما أطعم من ماله وأكل برأيه كله . ويجوز حله . وكذلك بيعه وشراؤه .

ثم قال : إنه تلحقه جميع الأحكام إلا الحدود ، ويلزمه ذلك وللمسلمين فى حد البلوغ أقوال كثيرة ، لم نذكرها بجملتها .

وإن جاء صبى لم يبلغ الحلم طالبا أو مطلوبا إليه ، فحكم له فهو جائز . وإن حكم عليه ، لم يجز عليه . وله أن يطلبه إذا بلغ .

وإن استحلف خصمه ، فليس للحاكم أن يستحلفه له . فإن جهل الحاكم واستحلفه ، رفعه إلى الحاكم ، وطلب يمينه ، واستحلفه له . وله أن يرجع يستحلفه إذا بلغ .

وقيل : ليس على الصبيان ولا لهم أن يحلف لهم ولا لمحتسب . وأما الوصى فله أن يحلف .

وكذلك الوالد إذا نزل إلى يمين رجل عليه حق لولده الصبى ، يحلف للطلوب إليه ، ما عليه لهذا الصبى ابن هذا . ويسمى باسمه وكذا وكذا .

وإن كان الصبى وأبوه حاضرين ، وأشار إليهما عند اليمين ، لم يحتج إلى تسميتهما . وإن سماهما فحسن إن شاء الله .

وليس للوالد أن يحلف من يدعى إلى أولاده حقا فى مال أولاده ، ويسلم ذلك إليهم إذا كان المال لأولاده الصغار قد استحقوه بوجه حق .

ولا يجوز الحكم على الصبى برأى والده ولا على اليتيم بأمر وصيه ، إلا بالبينة العادلة .

وإنما يحلف الوالد من يطالب إليه الوالد حقا لأولاده الصغار .

وأما أن يحلف من يطلب إلى أولاده حقا فى مال أولاده ، فليس ذلك للأب ؛ لأن ذلك لا يكون على الأب ولا له ، لأنه لو رد اليمين إلى الوالد ، لم يكن على الوالد يمين .

فإن لم يصح المدعى البينة على ما يدعى فى مال أولاده ، كان له اليمين على المصح فى مال أولاده ، على ما يوجب الحق . فافهم ذلك . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثلاثون

فى الحكم بين الوالد والولد واليمين فى ذلك

وليس للولد على والده يمين . وفى بعض القول : إن له وعليه اليمين . والقول الأول أحب إلى .

وللوالد اليمين على ولده ، وللوالدة اليمين على ولدها ، وله عليها اليمين .

وقال محمد بن محبوب رحمه الله : إذا ادعى الولد على الوالدين حقا ، فعجز عن البينة ، فإن الحاكم يقول لهما : إن شئتما أن تحلفا برأيكما ، على هذا الحق الذى ادعاه ولدكما إليكما . وإن شئتما أن تردا إليه اليمين ، حلفناه وأوصلناه إلى حقه .

فإن حلفا له فقد حلفا برأيهما وبرآ من دعواه . وإن ردا إليه اليمين ، حلفه الحاكم على حقه ، وأوصله إليه من مالهما ، إلا أن يبرأ الوالد نفسه من مال ولده فإذا أبرأ نفسه منه برأ .

وإن كرها أن يحلفا ولا يحلفانه ، فإن ذلك عليهما ، ويجبران على اليمين . فإن لم يفعلا حبسهما الحاكم على عصيانهما إياه .

فإن أبرأ الوالد نفسه ، من حق عليه لولده ، من بعد مارفع عليه ولده ، فأنكره وأقام عليه البينة ، وحكم له به الحاكم ، يأمر الوالد أن يسلم إلى ولده حقه .

فإن أبرأ نفسه من بعد هذا ، فإنه يبرأ . وسواء ذلك كان من صداق عليه لولده ، أو غير ذلك من الحقوق .

وإن جرح رجل ابنه جرحا ، حبسه الحاكم على الحدث ، لا على الحق الذى لولده . فإن صح عليه ذلك ، وقاس الحاكم الجرح ، جاز له ذلك ، ويأخذه الحاكم بأداء الحق إلى ولده ، أو من يقوم مقامه .

فإن لم يؤد الحق الذى لولده ، فلا حبس عليه ، ولكن لا يجوز للوالد أن يبرئ نفسه من أرش ولده ، إلا أن يبرأ منه الولد بعد بلوغه ، فى أكثر قول المسلمين .

وأما سائر الحقوق ، فللوالد أن يبرىء نفسه من مال ولده ويبرأ من ذلك ، كان الولد صغيراً أو كبيراً ، طلب حقه أو لم يطلبه .

ولا يجبر الولد على إلزام ضيعة أبيه ، إذا أراد الاعتزال عنه ونحب له أن يطيع والديه .

وإذا طلب الوالدان النفقة إلى ولدهما . فقال الولد: إنهما فى حد غنى ، فعليهما البينة بما يدعيانه من إعدامهما .

فإن عدما البينة ، وأراد يمين ولدهما : أنه يعلم أنهما مستغنيان عن نفقته ، فلهما عليه اليمين .

وإذا كان الولد مسلما والأب مشركا ، حكم لهوعليه اليمين . وهو فى الأحكام كغيره من الناس . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الحادى والثلاثون

فى الحكم للغائب[1] وعليه

وإذا غاب رجل وقطع البحر وعليه حقوق للناس ، وأقاموا بيناتهم عند الحاكم بحقوقهم عليه ، حكم لهم بها عليه الحاكم ، وأوصلهم إليها من مال الغائب واستثنى الحاكم للغائب حجته ، بعد أن يستحلف أهل الحقوق على حقوقهم مع بيناتهم .

وإذا طلب طالب إلى الحاكم وقسم مال بينه وبين غائب من عمان ، أقام الحاكم للغائب من يحضر له سهمه ، وأمر بالقسم ، بعد أن يصح معه معرفة المال بحدوده بالبينة . وصح أن المال بينهم على كذا وكذا سهما ، ويشهد على مال الغائب شهودا .

وإن كان على رجل دين ، بين غائب وحاضر مشتركا ، فإن أخذ الحاضر من المدين حصته ، ثم لم يوجد له مال ، كان للغائب أن يرجع على الآخذ ، فيما أخذ من الدين بحصته .

قال فى دقاق أعناق أهل النفاق ، فيمن عليه حق لآخر : وقد ثبت والذى عليه الحق غائب لابد من إقامة الحجة عليه ، قبل بيع ماله ما كان فى المصر وأمكن ، لأن يحضر سماع ما يكون من الحجة قبل أن يقضى فى ماله عليه بما صح ، فإن الغائب عن المصر ومن لايدرى فى البلد أين هو ؟ أو لايقدر على إحضاره يمضى فى ماله بالذى يصح عليه . ولا معنى فى تأخيره لانتظاره لا لغاية . وإن كان بالقرب من داره . ألا وإن موسى بن على رحمه الله ، قد كان فيما يروى عنه: إذا صح الحق لم يحتج على أحد . وعسى فى الأول أن يكون هو الأحوط . فينبغى فى هذا أن يعمل به فى موضع المكنة ، لئلا تبقى له حجة تقتضى الرجوع فى الحكم ، بعد إنفاذه نقضا له .

وإن رفع ذلك إلى الحاكم ، أقام للغائب وكيلا ثقة يقبض له حصته ، وأخذ شركاؤه حصصهم ، ثم تلف ما فى يد الوكيل ، لم يكن للغائب أن يرجع على الشركاء ، فيما أخذوا شيئا ، ولا الذى عليه الدين ؛ لأن الحاكم هو ولى اليتيم والغائب ، وقد أخذ لهما حصتهما والوكيل أمين وكذلك الوصى والوكيل يقومان لليتيم والغائب ، ولا يلزم اليتيم ، ولا الغائب إقرار الوصى والوكيل . ولا يحكم الحاكم بإقرارهما عليهما فى أموالهما ، إلا أن يشهد مع الوصى أو الوكيل شاهد آخر ويكونان عدلين .

وقيل: إذا باع حاكم مال غائب فى البحر ، بفريضة ولده أو زوجته ، أو بدين عليه بالبينة ودفع الثمن إليهم ، وقبض المشترى المال ، ثم قدم الغائب . واحتج أن صاحب هذا الدين قد استوفاه منه .

وكذلك أصحاب الدين ، أو صاحب الفريضة ، أو احتج بحجة تكون له بها البراءة من هذا الحق ، وأقام البينة على ذلك ، فإن البيع تام ؛ لأن الحاكم إنما باعه يومئذ بحق ، ويرجع صاحب المال على الذى بيع له بحقه أو فريضته ، ببيعه بما قبض من ثمن ماله ، ويرجع المشترى على أهل الدين والفرائض ، بما قبضوا منه ؛ لأن الحكم أوجب البراءة للغائب مما أخذوه من ماله .

وقيل فى رجل رفع على رجل إلى الحاكم ، وادعى أن فى يد هذا مالا لفلان الغائب ، وأقام على ذلك بينة عدل ، وليس الطالب بوكيل للغائب ، ولا الذى فى يده المال بوكيل للغائب ، فإن الحاكم يعزل هذا المال من يده ، ويجعله فى يد ثقة

للغائب ، إلا أن يقيم الذى فى يده هذا المال بينة : أنه وكيل الغائب ، فإنه يتركه فى يده بحاله .

وقيل : إن الحاكم بالخيار فى مال الغائب ، إن شاء دخل فيه . وإن شاء تركه والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثانى والثلاثون

فى الحكم فى مال اليتيم للوصى وغيره

وللوصى أن يحمل لليتيم البينة على حق ، إن طلبه إليه من مال اليتيم .

فإن طلب أحد فى مال اليتيم حقا ، أو حقا على أبيه ، أو على حد اليتيم ، أو من هو وارثه ، لم يسمع الحاكم البينة ، حتى يحتج على الوصى أو الوكيل أن يحضرا سماع البينة . فإن احتجا عن اليتيم بحجة ، وإلا أنفذ الحكم عليه .

وقيل : ليس على أحد يمين لليتيم ، كما ليس عليه يمين . وليس للمحتسب للصافية أو المسجد أو الطريق أو الشذا أو اليتيم أو الغائب ، أن يحلف خصمه ، ولا يحلف . وإنما تكون الأحكام فى ذلك بالبينات .

وأما شهادته إذا كان عدلا فجائزة مع عدل غيره . وقيل : حتى يشترط قبل المنازعة أنه يخاصم ، ومعه شهادة فى هــذا الشىء الذى يخاصم فيه ، إلا الغائب . فقيل : لاتقبل شهادة من يخاصم له .

وقيل : إذا كان الغائب حيث لاتناله الحجة ، أن شهادة وكيله له جائزة ، لأنه بمنزلة اليتيم والمعتوه . فالمعتوه تنفذ عليه الأحكام ولو لم يكن له وكيل .

وقيل فى رجل أقر ليتيم بمال كان له ، وتبرأ منه إليه ، ثم هلك ، وحكم لليتيم بما أقر له به ، فلما بلغ اليتيم طلب ورثة المقر أن يحلف اليتيم : أنه ما يعلم أنه ألجأه إليه ، فلهم ذلك عليه . وإن أبى أن يحلف ، نزع المال من يده .

ولا يمين على وكيل اليتيم ، فيما يخاصم فيه لليتيم لخصم اليتيم ، إلا فى فعل الوكيل مثل ذلك .

ولو أن رجلا ادعى على وكيل يتيم : أنه دفع إليه دراهم ، كانت عليه لليتيم ، فأنكر ذلك الوكيل ، فطلب يمين الوكيل ، كانت له عليه اليمين : أنه ما دفع إليه هذه الدراهم .

وزوج اليتيمة يجوز له الاحتساب لها . ويجوز للحاكم أن يقيمه وكيلا لها إذا كان ثقة ، وحضر الوصى لليتيم الحكم بين اليتيم وخصمه ، وقضى على اليتيم بشىء ، ثم بلغ اليتيم ، فطلب فيما حكم عليه به بمحضر وصيه ، فلا حجة لليتيم فى ذلك .

وإن كان الوصى لم يحضر ، فلليتيم حجته .

وقيل : إن وصى اليتيم ووكيله يستحلف له على الدين وما أشبه ذلك .

وأما الأصل فلا يعجل الحاكم باليمين فى ذلك إلى بلوغ اليتيم ، إلا أن يخاف أن يبطل حق اليتيم ، فيستحلف له .

فإن بلغ اليتيم وأقام بينة بذلك . فله ذلك . وأما اليتيم فليس له غير تلك اليمين إذا بلغ .

وقال بعض : إنه ليس له على أحد يمين ، كما ليس له عليه يمين . وليس لوصى اليتيم ووكيله أن يهدر بينته إذا أراد استحلاف خصمه .

وإذا بلغ اليتيم ، وأقام بينة بحقه ، فله ذلك ، ويأمر الحاكم وكيل اليتيم

ووصيه أن يجريا عليه نفقته وكسوته ومؤنته ، من مال اليتيم ومؤنة ماله .

وكذلك الأعجم المعتوه وناقص العقل . ولهما أن يحملا البينة لهم من أموالهم ، ويعطوا مؤنتهم من مال اليتيم .

وإن طلب أحد فى مال اليتيم حقا على أبيه أو عليه ، أو على أحدٍ اليتيمُ وارثه لم يسمع الحاكم البينة عليه ، حتى يحتج على الوصى والوكيل أن يحضرا سماع البينة فإن احتجا على اليتيم بحجة ، وإلا أنفذ الحكم عليه .

وللوصى والوكيل من قبل السلطان أن يستحلف لليتيم من يطلبان له إليه حقا ، إذا لم تكن لليتيم بينة .

وليس للوصى والوكيل أن يبطلا بينة اليتيم ، وينزلا إلى يمين من يطلبان إليه الحق . فإن فعلا لم يبطل حق اليتيم . وليس للحاكم أن يقبل ذلك منهما .

وإن قالا : لانعرف لليتيم بينة ، حلف الحاكم خصم اليتيم . فإن قامت بينة بعد بلوغه ، أو قبل بلوغه ، ثبت حقه . وله حجته . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثالث والثلاثون
فى الحكم فى دعوى الزوجة وإنكارها والإقرار بها وحكم الدعوى فى الرد والرضى وأحكام ذلك والأيمان بذلك

قال أبو سعيد : ومن قول أصحابنا رحمهم الله : إنه لايمين فى النكاح .

وفى بعض قول قومنا : إنه فيه اليمين . ويعجبنى ذلك من قولهم ، لأنه لو أقر به ثبت به الحق على الزوج والزوجة من النفقة والكسوة والمعاشرة .

وأما هى فلا يثبت بإقرارها له حق من المال ، فيعجبنى أن يكون عليه هو اليمين على هذا ، ولا يمين عليها هى ، إن ادعت هى نكاحه ؛ لأنه إن وجبت عليه هو اليمين ، لم يتعلق لها عليه من الحق ما لو أقر .

وإذا ادعى هو نكاحها لم تحلف له ؛ لأنها لو أقرت لم يتعلق له عليها حق ، إلا إباحة الفرج لاشىء من الأموال ولا الغرم . فمن هناك اختلف المعنيان .

وفى بعض القول : إن اليمين فى ذلك كله ؛ لأن الإقرار بالزوجية يثبت فى حكم الميراث .

وعلى قول من يقول : لايجوز الإقرار بالزوجية فى الميراث إلا بالبينة ، فلا يخرج فى قولهم : اليمين على الزوج ، ولا على الزوجة على النص . ولكن يخرج فى المعنى على الاختلاف .

وقيل : لا أيمان فى النكاح ، ولا فى الأنساب ، ولا فى الرد ، ولا لهم ، ولا عليهم .

وإذا أنكرت المرأة الرضى بالتزويج ، وادعى الزوج رضاها ، ولا بينة له ، ونزل إلى يمينها . فقيل : عليها اليمين فى ذلك .

وقيل : لا يمين عليها . وإن أقامت له بينة بالرضى ، وأقامت هى لها بينة بالكراهية ، فبينة الرضى أولى .

وإذا ادعت امرأة على رجل أنه زوجها ، وطلبت منه النفقة والكسوة . فقال الرجل : إنها ليست زوجته ، وعجزت المرأة عن البينة ، فإن الحاكم يجبر الرجل : إما أن ينفق عليها ويكسوه ، وإما أن يطلق . ولا بد له من ذلك .

وقال أبو عبد الله ، فى امرأة ادعت على رجل : أنه زوجها ، وأنكر هو ذلك ، وأقامت هى بينة على أنه زوجها وأنكر هو ذلك ، فلم تقم شهادتهم . فقالت : إن كنتُ لست له بامرأة فليبرينى لأحل للأزواج . فقال : لا أبرىء لك نفسك ، فإنى لا أملك ذلك ولا أطلق ما لا أملك .

فقال أبو عبد الله : يجبر أن يبريها وتبريه . ولا عذر له من ذلك . وهو أن يقول : فلانة هذه طالق منى إن كانت زوجتى .

وإذا ادعت المرأة على زوجها حرمة ، سألها الحاكم عن تلك الحرمة . فإن قالت بشىء يوجب الحرمة استحضر الزوج ونظر بينهما بالحق . وإن لم تجب الحرمة بما ادعت ، فلا خصومة بينهما فى ذلك .

فإن ادعت أنه كان منه إليها شىء لاتحل له بعده أبدا ، فإن الحاكم يلزمه اليمين على ذلك .

وإذا ادعى رجل أن زوجته تمنعه نفسها ، وأنكرت ذلك ، وطلب منها اليمين فى ذلك ، فلا يمين عليها فى ذلك .

وقيل فى رجل تزوج صبية غير بالغ ، زوجه بها والدها ، وجاز بها الزوج . ثم إنها بلغت وغيرت النكاح ، وطلب يمينها ، فاليمين عليها : تحلف بالله : أنها قد فسخت تزويجها من فلان ابن فلان ، وما رضيت به زوجا بعد بلوغها ، قبل فسخها نكاحه ، ولا وطئها ، ولا نظر إلى فرجها ، ولا مسه بيده على الإمكان منها له ، قبل فسخها نكاحه ، إن ادعى هو ذلك .

وإن لم يدع هو ذلك كانت اليمين الأولى مجزية . وهذا على قول من يرى لها التغيير ، مالم ترض ، أو يطأ الزوج ، أو يمس فرجها ، أو ينظر إليه .

وأما على قول من يثبت عليها التزويج ، فلا يرى لها تغييرا إذا زوجها أبوها .

وأما اليتيمة ، فالقول فيها على ما ذكرناه .

واختلفوا فى الصبية ، متى يكون لها الإنكار والتغيير ؟

فقال بعضهم : حين ترى الدم فى أول يوم تبلغ فيه .

وقال بعضهم : قبل أن تغتسل من أول حيضة بلغت فيها .

وقال بعضهم : لو أنها بلغت ولبثت سنة . ثم قالت : إنى منذ بلغت فأنا كارهة ، وما رضيت به زوجاً ، كان القول قولها مع يمينها .

وإن أقرت بالبلوغ وهي في حد من يجوز إقراره ، ثبت عليها ذلك ، ولم يكن لها إنكار بعد ذلك .

وإن لم يصح ذلك إلا دعواه ، أعجبني أن يكون عليها اليمين ، على ما وصفت، لك بتمام اليمين كلها .

وإن أنكرت المرأة الرضى بالزوج ، وادعاه الرجل ، فالقول قول المرأة . وعلى الرجل البينة بالرضى بعد التزويج .

وإن طلب يمين المرأة على الرضى ، إذا عجز عن البينة ، فله عليها يمين ، على قول بعض المسلمين ، تحلف لقد كرهت تزويجه ، من حين ماصح معها ، وما رضيت به زوجاً .

ومن تزوج بيتيمة ، ثم سافر عنها ، أو كان حاضرا ، فلما بلغت أنكرت النكاح ، فإنه إن كان المتزوج غائبا ، حيث تناله الحجة ، أو لا تناله ، ورفعت أمرها إلى الحاكم ، فإنه لا ينبغي أن يحكم لها بالتزويج ؛ لأنها عسى قد رضيت بالرجل زوجا ، وقد غابت حجته عن الحاكم .

وأما إن أرادت هي التزويج ، أشهدت شاهدى عدل بعد بلوغها أنها غير راضية به زوجا ؛ فإنها إن تزوجت بعد هذا ، لم يحل الحاكم بينها وبين التزويج . وكانت للغائب حجته عليها يوم قدومه .

وإذا ادعت امرأة على رجل أنه وطئها ، فلا حد عليها ولا عليه ، وعليه لها اليمين لحال الصداق الذى يجب بالوطء ، إلا أن يقول : إنه وطئها برضاها ، فلا يمين لها عليه ، وعليها هي الحد .

وإن ادعت أنه وطئها بحكم الزوجية ، فلها عليه اليمين لحال الصداق .

وأما الحدود فليس فيها أيمان .

وقيل فى رجل أشهد على رجعة زوجته ، من غير طلاق ثلاث مرار ، كل مرة شاهدين . فقالت المرأة : لم تبق له على رجعة . فقال الزوج : إنه أشهد على رجعتها من غير طلاق . القول قول من منهما ؟

فقيل : إن القول قول الزوج ، حتى يعلم أنه أشهد على رجعتها عن طلاق ، ولا طلاق عليها فى شىء .

وفى رجل ادعى تزويج امرأة ، وأنكرت ذلك ، فأقام عليها شاهدين بإقرارها أنه زوجها ، وكان يأوى إليها ، ولم تقم بينة بالأصل إلا بالإقرار ، وهى منكرة ، فالإقرار بالتزويج ضعيف إذا لم تكن بينة بالأصل ، إلا أن يكون أمرا معروفا مشهورا ، يأوى إليها ، ويخرج من عندها معروفا ذلك عند الناس ، متقارران بالتزويج ، ومع الشاهدين ، فذلك ثابت .

ويوجد عن الشيخ ، فى رجل تزوج جارية ، فلما دخل بها ، وكشف عنها ، وأصاب منها . قالت له الجارية : حين ملكتنى كنت مشركة . قال : كذبت . فالتزويج ثابت ، ولو أنها قالت من قبل أن يدخل بها كان تزويجا فاسدا .

ومن تزوج امرأة مسلمة وزعمت أنها زنت فى الشرك ، فلا بأس على زوجها أن يمسكها .

وإن قالت : إنها قد زنت بعد أن أسلمت . فإن صدقها فارقها ، وخرجت منه بلا صداق . وإن كذبها أقام معها وعليه صداقها .

وقيل فيمن طلق امرأته ، فانقضت عدتها ، ثم زعم أنه قد ردها ، وأنكرت هى ذلك ، فليس فى هذا أيمان إلا بالبينة .

فإن قال : قد أشهدت بردها شاهدين بعلمها ، والشاهدان قد غابا أو ماتا ، فليس فى هذا يمين إلا بالبينة ، وقد بانت منه .

وأما إذا قال : إنه قد أعلمها بالرد فى العدة ، وأنكرت هى ذلك فالأيمان بينهما : أن تحلف هى ما أعلمها أنه قد ردها ، وهى فى العدة ، وقد بانت منه .

وإن ردت عليه اليمين ، حلف لقد أعلمها ذلك فى العدة ، وهى امرأته .

وإقرار الزوج بالزوجة والزوجة بالزوج فى المرض ، فهو جائز إذا كان تزويجهما مشهورا عند جيرانهما ، إذا قام على شهرته شاهدا عدل ، إلا من لا يعرف إلا بإقرار فى المرض . والله أعلم بذلك .

فإن أقر بصداق فهو دين عليه . وأما الميراث فلا يتوارثان إذا كان للهالك عصبة أو رحم ، يدفع عنه . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الرابع والثلاثون

فى الحكم بين الزوجين فى النفقة والكسوة

وقيل : إذا فرض الحاكم للزوجة النفقة والكسوة ، واستحقتها لما مضى ، ثم ادعى أنها كانت تمنعه نفسها ، فهو مدع وبينهما الأيمان . فإن حلفت هى أنها لم تكن تمنعه نفسها ، فى حال ما يلزمها له من العشرة ، حكم عليه بتسليم ذلك .

وإن نكلت عن اليمين وردت اليمين إليه ، فحلف أنها كانت تمنعه نفسها ، ولم تكن تعاشره ، لم تستحق النفقة المفروضة إلا بالمعاشرة .

وأما إذا لم يكن قد فرض عليه شىء ، ولا أخذته ، فلا أيمان فى ذلك ؛ لأنه لا يحكم لها فيما مضى بشىء ، فيدعى عليها زواله . وإنما تؤخذ بمعاشرته ؛ ويؤخذ لها بما يجب لها لما يستقبل ، منذ طلبت إليه .

وإذا ادعى رجل على زوجته الزنا ، وأنكرت هى ذلك ، ولم تقم له بينة فنفقتها وكسوتها ومؤنتها عليه . وإن غاب كانت فى ماله . وجائز لوكيله أو الحاكم أن ينفقا عليها من ماله ، إذا كان حيث لا تناله الحجة . ويستثنى له حجته ، ولا تبطل دعواه عليها بثبوت صداقها عنه .

وإن رفع أمره إلى الإمام ، ولا عن بينهما ، فقد بانت منه ، ولا عليه لها نفقة ولا غيرها .

وإذا غاب الرجل عن زوجته ، ورفعت أمرها إلى الحاكم ، وطلبت إليه أن

يكتب لها عليه النفقة والكسوة ، كتب ذلك لها يوم طلبت . واستثنى له حجته ، ولا يحكم عليه بذلك فى ماله حتى يحتج عليه .

فإن كانت له حجة ، تصح له أنه كان تاركا لها من ماله بقدر نفقتها فى غيبته ، وكذلك كسوتها ، وإلا أخذه الحاكم لها بالكسوة والنفقه ، منذ طلبت ذلك إليه إذا صحت الزوجية بينهما .

فإن قدم الزوج ، وعلم الحاكم بقدومه ، فلم يحتج عليه ، ولا أخبره أنه كتب عليه شيئا من النفقة ، حتى خلا لذلك زمان ، ثم طالبه بذلك . فقال الزوج : إنك لم تعلمنى أنك كتبت علىّ شيئا . فقيل : إنه إذا طلبت المرأة كسوتها ونفقتها إلى الحاكم ، إنه واجب لها ، ولاتدعى علىذلك بينة ، أنه لاينفق عليها ، ولايكسوها ؛ لأنه فى الأصل لازم عليه ذلك ، فى حكم الله ، بحكم الزوجية . وعليه هو الصحة : أنه كان ينفق عليها ويكسوها .

وإنما قالوا : لايؤخذ لها بالكسوة والنفقة ، فيما مضى فى الحكم ، من قبل أن تطلب الحكم له .

وأما إذا طلبت فإنه يؤخذ لها بذلك . وأما فيما بينه وبين الله ، فلا يبرأ من ذلك . وهو آثم ضامن لها ولها أن تأخذ من ماله ، بقدر مايجب لها فى الحكم وعليه التوبة من ذلك .

فإن ادعى قبلها كسوة ونفقة ، أو شيئا من ذلك ، ما يزيل به بعض ما وجب عليه أو كله ، أخذ على ذلك بالبينة .

فإن أعجز كان القول قولها مع يمينها . ولا يحكم عليه فى إنفاذ ذلك من ماله ، إلا بعد الحجة عليه . ولا ينفع ذلك ، كان غائبا أو شاهدا . ويؤخذ لها منذ طلبت الكسوة والنفقة ، إلا أن يصح أنه كان يكسوها ، وينفق عليها ، من بعد أن طلبت ، وثبت لها فى الحكم بطلبها .

فإن أحضر بينة ، أنه كان ينفق عليها ، وأحضرت هى بينة : أنه خرج متوليا عنها ، ولم يترك لها شيئا ، أخذ بينة الزوج ، إذا تكافأت البينات .

ولا يكتب الحاكم الفريضة ، ولا الكسوة ، من قبل أن تطلب إليه . وإن كتب لها الحاكم برأيه ، بعد ما طلبت هى الإنصاف ، فيما يجب لها وصلها إلى ما يجب لها .

وإن كان الزوج عاجزا عما يلزمه لزوجته ، ثم استفاد مالا . فإن كان محكوما لها عليه بالنفقة والكسوة ثم أيسر بعد عجزه ، فعليه تسليم ما وجب لها بالحكم إلى ميسوره .

وقيل فى الرجل ، إذا كان غنيا فتزوج غنية . ثم افتقر وعجز أن يكسوها الحرير والخز ، وينفق عليها مثل ما كانت عنده ، فى حال غناه . ففى ذلك اختلاف .

قيل : إن لها كسوة مثلها ، غنيًّا كان أو فقيرا .

وقيل : لها كسوة مثلها فى قدره إن قدر على كسوة مثلها ، من كسوة وسَطَة ونفقة وسطة .

ويعجبنى أنه إن كان تزوجها وهى غنية ، أن لا يحول حكمها عن حالها . فإن شاء أمسكها بغير ضرر بها . وإن شاء طلقها ، وكان لها ميسوره من حقها . ولا يدخل عليها المضرة .

وإن طلبت المرأة كسوة الحرير ، وادعت أنه لباسها ، وطلب الزوج أن يحضرها كسوة القطن والكتان . فقيل : لها عليه كسوة مثلها .

فإن كان تزوجها ، وهى ممن لباسها الحرير ، كان لها الحرير . وإن كانت ممن لباسها القطن والكتان ، كان لها ما صح مع الحاكم من لباسها ، إذا رجعا إلى الحكم .

فإن كانت هى مدعية ، كان عليها البينة ، إذا أنكر الزوج معرفة ذلك . فإذا أصحت ذلك مع الحاكم حكم لها بما صح معه من لباسها .

وإن رفعت المرأة على زوجها بنفقتها وكسوتها ، أو بفريضة ولدها ، أو غير ذلك ، فيؤجله الحاكم أجلا فى إحضار ذلك . وتقول المرأة : إنها تخاف أن يهرب عنها ، وتطلب أن يؤخذ لها عليه كفيل ، فعليه أن يحضرها كفيلا بنفسه . وحكم بذلك نبهان بن عثمان .

فإن لم يقدر على الكفيل ، فلا حبس عليه . وإنما الحبس على من يقدر على الكفيل .

وأما فريضة الولد لأمه على أبيه ، فلا يؤخذ عليه كفيل بذلك .

وإذا طلبت المرأة مؤنتها وكسوتها إلى زوجها . فإن عليه أن يحضر مؤنتها لنفقتها ، على قدر سعة ماله ، ولها عليه لكل شهر ، فيما قالوه وأثروه : سبعة أصواع من الحب ونصف صاع حب ، لكل شهر ، فى زمن البر ، وفى زمن الذرة ذرة .

وإن كانت ممن طعامه البر فى كل وقت ، فلها ذلك . ولها فى كل يوم منّ تمر بمن نزوى ، على ما وجدناهم يقولون ويفتون .

ويفرض على قدر سعته وقدرته إن قدر أن يعطيها مؤنتها لكل شهر أعطاها لشهر .

فإن كان يضيق عن ذلك ، أعطاها لكل أسبوع مرة . فإن لم يمكنه إلا فى كل يوم أعطاها يوما بيوم مؤنتها . وعليه لها من الكسوة سنة ستة أثواب : إزار وقميصان وجلبابان وخمار .

فإن كانت ممن لباسها الكتان والحرير ، فلها ذلك .

وإن كانت ممن لباسها القطن ، فلها ذلك .

وقال : إن لها كسوة مثلها . وعليه أن يحضرها حصيرا أو سمة ، تكون عليه ، وجرة أو غيرها يكون فيه ماؤها ، وقدح تشرب به ، وإناء تعجن فيه وتتوضأ منه ، وإناء تأكل فيه ، وتنورا تخبز فيه ، وحطبا تخبز به .

وإن لم يحضرها طعاما نضيجا مفروغا منه ، ولا عليها أن تعمل له شيئا من طعامه ، ولا أن تغزل له .

وليس لها أن تعمل لنفسها ولا لغيرها ، إلا برأيه ، عملا من غزل أو غيره .

ولا تخرج من منزله ولا تُدخل هى بيته أحدا إلا بإذنه ، ولا تمنعه نفسها إلا
ن عذر .

وليس له أن يضارها فى نفسها ، ولها عليه لكل شهر درهمان لإدامها ودهنها.

وقيل : على الموسر ثلاثة دراهم ، على ما قالوه . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الخامس والثلاثون

فى الحكم بين الأزواج فى العيوب

ودعوى المرأة الوطء فى الحيض والدبر

وما يجبر فيه الزوج على الطلاق

وإذا أنكرت المرأة أنها ليست برتقاء، فعليها اليمين : ما تعلم أنها رتقاء ، وإلا فعليه صحة ذلك ، ممن يثق به من النساء ، أو شاهدين رجلين عدلين ، كانا قد تزوجاها من قبل ، أو عرفاها بالرتق وهى صبية .

وأما على غير هذا ، فلا تجوز شهادة الرجال فى هذا .

وقيل : إن الرتقاء والعنّين ، يؤجلان سنة منذ يتنازعان .

وإن جاز الزوج بها ، أو أصلحت هى نفسها من الرتق ، وإلا لم يكن لها على الزوج صداق . وفرق بينها وبين العنين ، ولها صداقها إن كان مس الفرج أو نظر إليه .

وإن قال الرجل : إنه قد جاز بها ، وأطاق نكاحها ، استحلف بالله لقد جامعها ، ودخل بها كدخول الرجال بالنساء .

وإن رد اليمين إليها استحلفت أنه ما جامعها . ثم يقال لها : يؤجل سنة . فإذا تأجل سنة ولم يقدر ، جُبر على طلاقها ، وأعطاها صداقها . والقول قولها مع يمينها : لقد مس فرجها .

وإذا صح أنه أغلق عليها بابا ، أو أرخى عليها سترا بإقراره ، أو بشهادة عدلين .

وقيل عن محمد بن محبوب ، رحمه الله ، فى المرأة إذا ادعت على زوجها الوطء فى الحيض ، أو الدبر ، ولم تجد بينة . ونزلت إلى يمينه : أنه ما وطئها وهو يعلم أنها حائض متعمدا لذلك ، ووطئها فى الدبر متعمداً لذلك ، ثم يأمرها الحاكم بمسا كنته إن كان زوجها ، أو بالهرب إن كانت صادقة .

وإن امتنعت أن تحلفه ؛ فللحاكم أن يأمرها بذلك .

وإذا ادعت امرأة على زوجها أنه وطئها فى الدبر ، ولم تسم عمدا ، ولا خطأ ، أنه لاتسمع دعواها ، حتى تقول متعمدا .

وقيل عن موسى بن على ، فى رجل ملك امرأة ، ثم جلس فى الحبس ، وطلبت أن يؤدى إليها مايجب لها . قال: يؤجل فى الحبس ، ثم ينفق ويكسو بعد الأجل . فإن لم يقدر جبر على الطلاق .

وكذلك المريض الذى لايقدر على العمل ، ولا مال له ، فإنه يؤجـــل . فإن لم يقدر على شيء جُبر على الطلاق .

فإن أنفقا وكسيا ، فلا يجبران على الطلاق ، إلا العنين إذا أجل سنة فى إصلاح نفسه .

فإن لم يقدر على الجماع ، أمر بالطلاق ، ولو أنفق وكسا وسلم الصداق ؛ لأنه عيب يرد به الرجل .

ومن عجز من الأحرار عن نفقة امرأته وكسوتها جُبر على طلاقها .

ومن تزوج على رجل غائب . فإن قال: فلان أرسلني ، أو أمرني أن أتزوج له ، فإن زوجوه على هذا . وأنكر الزوج ذلك ، جُبر على طلاقها . ولا يلزم لها صداق عليه ، ولا على الرسول .

فإن لم يقل : إنه أرسله . وإنما تزوج هو عليه ، فإن على المتزوج الطالب لها نصف الصداق .

وقيل يجبر الآخر على طلاقها أيضا ، خوفا أن يكون أمره .

وإذا طلق الرجل زوجته واحدة بحكم الحاكم ، أن الواحدة تبينها ، وليس له إليها رجعة ، وهي كالثلاث . ولا يجوز له ردها ، ولا التزويج بها ، حتى تنكح زوجا غيره ، ويموت عنها ، أو يطلقها ، وتعتد منه ، أو تبين منه بحرمة .

وقيل في امرأة خافت من زوجها التولي عنها ، وطلبت إلى الحاكم أن يجعل طلاقها في يد رجل متى غاب عنها ، فإنه يحكم لها بذلك ، أن يجعل لها تطليقة .

فإن جعل طلاقها بيد رجل مجملا ، فطلق ثلاثا ، ثبت ماطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا .

ولا رجوع في جعـــل الطلاق إذا كان بحكم حاكم ، أو بحق ثابت مجعول به .

وقيل في صبي تزوج بامرأة برضاها ، فدخل بها أو لم يدخل ، فلما بلغ كرهها فقالت المرأة : أخاف أن يكون قد رضي بقلبه كارها بلسانه ، وأريد أن يطلقني لأحل للأزواج ، فلها ذلك .

كذلك إن كانا صبيين ، فبلغا جميعاً ، فغيّر أحدهما فللآخر عليه اليمين ، وللمرأة على الزوج الطلاق .

وقال أبو الوليد ، فى رجل ملك امرأة . فقيل له : أد فلم يقدر على شىء .

قال : يقال له : طلق . فإن كره ؟ قال : يحبس حتى يطلق . فإذا طلق كان عليه نصف الصداق ، على ميسوره . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السادس والثلاثون
فى جواز خروج المرأة إلى الحاكم

ومن ادعى على امرأة من المخدرات ، أو من وجوه الناس دعوى ، وطلب إحضارها إلى مجلس الحكم ، لم يلزمها أن تخرج بالنهار إلى الحاكم ، ولكن يؤخر إلى الليل ، وتجوز عنها الوكالة فى الأحكام ، ويقوم الوكيل مقامها ، إلا فى اليمين .

فإذا وجبت عليها اليمين ، أمر الحاكم ثقة يحلفها فى بيتها ، بمحضر من خصمها. ولا تخرج من منزلها لسبب اليمين .

وإذا أراد أن يحلفها ، فلا بد من إخراج وجهها ؛ لأن الحكم يكون إلا على وجه مكشوف .

وقيل : جائز خروج المرأة للأحكام ؛ لما ثبت أن فاطمة رضى الله عنها ، خرجت إلى أبى بكر الصديق رضى الله عنها ، تلتمس ميراثها من فدك ، وخرجت هند بنت عتبة زوجة أبى[1] سفيان ، فلم ينكر عليها النبى ﷺ ، خروجها من منزل زوجها بغير إذنه . وكذلك خروج حبيبة[2] بنت عبد الله بن أبى ، تشكو من زوجها ، ثابت بن قيس . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

(١) أخرجه الربيع عن ابن عباس والجماعة .

(٢) أخرجه الربيع والبخارى ، عن ابن عباس . وهو فى ابن ماجة والنسائى والبيهقى والطبرانى .

القول السابع والثلاثون
فى الحكم والدعوى واليمين فى الصداق

وقيل فى المرأة ، يصح لها على زوجها صداق بالبينة ، وله ورثة ، فيطلب الورثة يمينها على ذلك ، إنه إن كانت تدعى ذلك عليه ، حلفت يميناً بالله : أن لها عليه هذا الصداق إلى هذا الوقت . وما تعلم أنه زال عنه ، وما تعلم أن الشهود شهدوا لها بباطل .

وإن كان من جهة إقراره لها بذلك ، حلفت يمينا بالله أنها ما تعلم أنه ألجأه إليها إلجاءً ، بغير حق . وما تعلم أنه أقر لها بباطل .

وقيل : إذا أعطت المرأة زوجها صداقها ، ثم طلبته من بعد موت الزوج ، وقامت بينة أنها إنما أعطته بعد أن طلبه إليها ، إن لها صداقها ، بعد أن تحلف يميناً بالله : أنها ما أعطت صداقها ، إلا تقية منه أن يسىء إليها .

وإذا قبل رجل عن ولده بصداق زوجته ، ثم مات الأب ، فطلبت المرأة صداقها من زوجها الذى قبل به والده . وقال الزوج : ليس لك شىء . فإن كان الأب خلّف مالا قليلا أو كثيرا ، فعلى الولد وهو الزوج ، يمين لها : أنه ما يعلم أن على والده هذا الصداق .

وإن كان الأب لم يخلّف شيئا ، فلا يمين على الولد ؛ لأنه لم يرث شيئا .

وإذا قضى الرجل زوجته بصداقها مالًا فى صحته ، فلا يمين عليها للورثة ، وهو ثابت لها . وإن كان قضاها فى مرضه ، فللورثة الخيار إن شاءوا أتموا لها القضاء ،

إلا أن تقول : إنه ليس لها بوفاء من حقها عند القضاء ، ولهم عليها اليمين : أنها ما تعلم أنه ألجأه إليها ، ولا تعلم أنه أكثر من حقها .

وإذا صح للمرأة بينة على الرجل بالحق ، وقبوله بالتزويج على الحق المسمى ، أو بإقراره بذلك الحق ، والشهادة لهم على نفسه بذلك ، ثبت ذلك عليه فى الحكم ، ولو لم يشهد الشهود أنه ثابت عليه إلى وقته هذا .

وإن ادعى هو الوفاء ، فعليه البينة بالوفاء . فإن لم تصح له بينة بالوفاء ، وطلب منها اليمين ، فعليها له اليمين .

وإن ردت إليه اليمين ، حلف وبرئ من مطالبتها ، إلا فى العاجل ، إذا كان قد جاز بها . فبعض قال : إن القول قوله ، فى دفع الحق العاجل مع يمينه ؛ لأنه لاسبيل له عليها ، إلا بأدائه إليها . وبعض يقول : إنه مدع فى العاجل والآجل ، فى حياتها أو بعد موتها ، دخل بها أو لم يدخل بها .

وقيل فى رجل ، عليه لزوجته حق من صداق ، فأقر لزوجته بجميع ماله . وقال ماله لها ، ولم يقضها الحق الذى عليه لها ، ومات أو هو حى ، وطلبت إليه حقها . وقالت : إنما ذلك أقر لى به ، وحقى عليه . فقد قيل : يثبت إقراره ، ولا يبرأ من حقها ، فى الحكم وحقها عليه .

وفى جواب أبى الحوارى رحمه الله ، فى رجل كان متزوجا بامرأة ، وعليه لها صداق ، وماتت المرأة ، وخلفت معه جارية . فى نسخة : ابنة . ومات أيضاً الرجل بعد المرأة ، وخلف يتيمتين : ابنة المرأة الميتة وولدا له آخر ، من امرأة أخرى .

وكان للرجل وصى ، ولم يوص لورثة امرأته الهالكة قبله بشىء فخلا لذلك ما شاء الله ، إلى أن جاء ورثة المرأة بشهود ، فى صداق صاحبتهم ، فى مال هذا اليتيم ، وصاحبتهم قد ماتت ، ومات الذى عليه الحق . وشهدت البينة على فلان ابن فلان ، لفلانة ابنة فلانة بكذا وكذا نحلة ، تزوجها عليها . والبينة إنما تشهد على صك التزويج .

فإذا شهدت البينة العادلة : أن فلان ابن فلان تزوج بفلانة بنت فلان ، على صداق كذا وكذا . وإن فلان ابن فلان قبل بهذا الصداق ، لفلانة بنت فلان . ولا يعلمون أنه زال عنه إلى أن ماتت هذه المرأة ، ومات الرجل ، فقد ثبتت الشهادة بهذا الحق ، على هذا الرجل لورثة المرأة ؛ لأن الحق إنما وجب على الرجل بعد موت المرأة ، فهو لهم على هذا الرجل فى ماله . ولا يبطل هذا الحق حتى تموت الورثة .

فإذا مات الورثة ، ولم يطلبوا شيئا ، لم يكن للورثة من بعدهم مطلب فى هذا الصداق ، الذى على الزوج . ولا يكلف شهادة القطع ، وإنما عليهم أن يشهدوا أن فلان ابن فلان ، تزوج فلانة بنت فلان ، على كذا وكذا درهما ، أو نخلة ، أو مثقالا ذهبا .

وقيل فى رجل له زوجة ، ولها عليه صداق ، والصداق مكتوب فى ورقة يوم الزواج ، ومات الرجل ولم يوص بالصداق ، إلا أنه مكتوب فى ورقة الزواج . وقال الورثة : ما أوصى لك : أيثبت لها ما فى الصك ؟

فقيل : إن قامت لها بينة عادلة ، تشهد لها بما فى الصك ، ثبت لها ذلك .

وقيل : من طلق زوجته ، وأنكرها الصداق ، ولا بينة لها ، فعليه لها اليمين ، ما عليه لها حق بوجه من الوجوه ، من قبل صداقها ، ولا غيره . هذا إذا لم يسم لها بالصداق الذى تزوجها عليه .

وإن سمى بكم تزوجها من الصداق وقال : إنه أوفاها إياه ، وأبرأته منه ، أو زال عنه بوجه من الوجوه ، فعليه البينة بالوفاء . وإلا فالحق ثابت عليه .

فإن طلب يمين المرأة : أنه باق عليه لها ، فله عليها اليمين . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثامن والثلاثون
فى الدعوى والحكم فى الطلاق والرد
واليمين فى ذلك

وقيل فى الرجل إذا ادعت عليه امرأته بالطلاق ، وأنكر هو ذلك ، فإن عليها البينة بدعواها .

فإن لم تصح لها بينة ، فعليه لها يمين بالله تعالى : أنه ما يعلم أنه طلقها طلاقا ، يبينها منه إلى ساعته هذه .

فإذا حلف فإن كانت ادعت طلاقا رجعيا ، جبره الحاكم أن يردها خوف الشبهة عليها .

وإن ادعت أنه طلقها طلاقا بائنا . قال لها الحاكم بعد يمين الزوج: إن كنت صادقة فيما تدعين عليه ، فاهربى منه أو افتدى منه ، بما تقدرين عليه ، من صداق أو مال .

فإن قبل فديتها . قال له الحاكم : اتق الله ، فإنها إن كانت صادقة فى دعواها الطلاق ، فإن فديتها لا تحل لك . وإن كانت كاذبة وأنت لها محسن ، فجائز لك أخذ ماسلمت لها من الصداق ، ولا تحل لك الزيادة .

فإن لم يقبل فديتها . قال للمرأة : إن كنت صادقة فجائز لك مجاهدته إن أراد منك الجماع فى حين ذلك ، لاقبل ولا بعد .

فإن غلبها على نفسها ، فالله أولى بالعذر . ويقول للزوج : اتق الله ، ولا تحملها على مالا يجوز لها .

وإن كنت كاذبا فجائز لها قتلك ، إن أردت منها الجماع .

وإن رد الزوج إليها اليمين . فإن الحاكم يشترط على الزوج ، بأن يمينها طلاقها . ويقول له هو : إذا حلفت فقد طلقت ، فإذا قال : نعم وحلفها ، جاز لها أن تعتد وتزوج .

وكذلك إذا رد السيد اليمين على العبد ، إذا ادعى العتق من سيده ، وأنكر السيد ، وأبى أن يحلف ، ورد اليمين إلى العبد ، فإن الحاكم يشترط عليه أن يمينه عتقه .

واليمين فى الطلاق ، تكون على ماتحكى المرأة من الطلاق ؛ لما روى عن أبى المؤثر : أن رجلا وامرأته حضرا عنده . فقال الرجل : كان بينى وبين امرأتى كلام . فقلت لها : استترى فليسك امرأتى . فقال أبو المؤثر : اسمعى ما يقول . فقالت : هو يقول هذا . فقال للرجل : إن كنت عنيت بقولك طلاقها ، فهو ما نويت . وإن كنت لم تنو طلاقا ، فلا بأس عليك . فقال الرجل : لم أنو طلاقا وإنما أردت بذلك أغمها إذ غمتنى . فقال أبو المؤثر للمرأة : إن صدقتيه ، فلا بأس عليك . وإن لم تصدقيه فاستحلفيه . فطلبت المرأة يمينه . فأمر أبو المؤثر أن يستحلف الرجل يمينا بالله : أنه ما عنى بقوله : استترى فليسك امرأتى ، طلاقا . فقالت المرأة أرجع إليه . فقال : ارجعى إليه ، فهو زوجك .

وقيل فى التى ادعت على زوجها الطلاق ، وأنكر ، ونزل إلى يمينها . فإن ادعت طلاق ثلاث ، أو خلعا ، حلفت : لقد طلقها ثلاثاً ، وأنها لبائنة منه بهذا الطلاق ، وما هى بزوجته .

وكذلك فى الخلع ، وإن كان يملك فيه الرجعة . وادعت أن عدتها قد انقضت حلفت لقد طلقها ، وانقضت عدتها منه ، وأنها لبائنة منه . وما هى له بزوجة ، ولا له فيها رجعة . وإن لم تنقض عدتها جُبر على ردها .

وقيل فى رجل ادعت عليه زوجته الطلاق . فقال : سلوها . فإن قال : إنى طلقتها ، فقد صدقت فقالت : طلقنى . قال : هو كذبت . قال : لا أرى طلاقا يقع ؛ لأنه صدقها وهو لايدرى ما تقول .

وقيل فى امرأة ، ادعت على رجل أنه طلقها ثلاثا ، ولم تقر له بالزوجية ، وادعى هو أنها زوجته . فقيل : إنها هى مدعية عليه الطلاق ، وهو مدع عليها الزوجية ، فيدعى أولا الرجل بالبينة على الزوجية .

فإذا صحت الزوجية ، دعيت المرأة بالبينة على الطلاق . فإن صحت البينة ، وإلا كان عليه هو اليمين .

وإذا ادعت المرأة خلعا أو طلاقا ، وأنكر الزوج ، فالمرأة هى المدعية ، وعليها البينة .

وإن ادعى الزوج أنه خالعها على شىء ، ترده عليه ، وجحدت هى ، والطلاق لازم على الزوج ، وعليه البينة : أنها أبرأته مما ادعاه .

وقيل فى رجل ، ادعت عليه زوجته الطلاق ، وأنكر الزوج ، وادعت بينة غائبة ، فإنه يضرب لها أجل ، على قدر ما تعلم أن بينتها تقدم من البلاد ، التى هى فيها . ويحال بينه وبينها إلى ذلك الأجل . وعندى أنه إذا سمت شهودا معروفين ، ممن تجوز شهادتهم . وإن ادعت بينة ولم تسمهم ، فأرجو أنه لايحال بينه وبينها .

وقيل فى رجل ، شهد عليه شاهدان : أنه طلق امرأته وعدلا ، فحلف بطلاق نسائه وعتق عبيده : لقد شهدوا عليه بباطل ، فرفع عليه العبيد والنساء . فقيل : لاتطلق النساء ، ولا تعتق العبيد ؛ لأنه إنما حلف على علمه . وتطلق المرأة التى شهد الشاهدان أنه طلقها .

وقال هاشم : إذا شهد شاهدان: أن رجلا طلق امرأته ، وأجاز الحاكم ذلك فأكذب الشاهدان أنفسهما بعد ذلك ، أن المرأة لاترجع إلى زوجها .

ومن قال لزوجته : إنه حلف بطلاق ، ولم يكن حلف . فكذلك كذب . ولا يقع به طلاق ، وعليه اليمين : أنها زوجته إلى الساعة ، ما خرجت منه بطلاق، ولا حلف بطلاقها ، إذا طلبت منه يمينه .

وإذا حلف بطلاق امرأته فى شىء ، فطلبت امرأته يمينه ، أنه صادق فيه ، فلها ذلك عليه فيما حلف بطلاقها .

فإن ادعت أنه قال : الحلال عليه حرام ، يعنى طلاقها .

وإن أخذ لها شيئا ، فليس هى له بامرأة ، وادعت أنه أخـــذ عليها حليا ، وأنكر ذلك . فقيل : إنه يحلف فى ذلك كله على الصفة: أنه ما أراد بقوله طلاقها

ثم ينظر الحاكم فى ذلك . فإن كان اللفظ الذى ادعنه يوجب الطلاق ، إذا أراد به الطلاق ، حلفه على الصفه .

وإن كان لايوجب الطلاق ، لم يحلفه على شىء لم يوجب الطلاق . وإنما يكون اليمين فى الطلاق ، على ما يتداعيان عليه من الألفاظ . والله أعلم .

فصل

فى رد الزوجة

وقيل فى رجل طلق امرأته ، فانقضت عدتها ، وادعى أنه كان ردها ، وأنكرت هى هل فى هذا أيمان ؟

قال : لا أيمان فى هذا إلا بالبينة .

قلت : فإن ادعى أن البينة قد ماتوا ، أو غابوا ؟

قال : ليس فى هذا يمين . وقد بانت منه .

قلت له : فإن جاء بالبينة بردها ، بعد انقضاء العدة ، وادعى أنه كان أعلمها ، بالرد ، قبل انقضاء العدة ، وأنكرت هى ذلك ، وطلب يمينها ؟

قال : عليه البينة أنه قد أعلمها بالرد ، وهى فى العدة ، وإلا فيمينها : أنه ما أعلمها بالرد . فإن حلفت فقد بانت منه . وإن كرهت أن تحلف فليس لها ذلك .

وإن ردت اليمين إليه فحلف ، كانت امرأته بالرد . وذلك إذا ادعى أنه أعلمها الشاهدين .

وقيل : إنها تحلف أنه ما أعلمها بالرد فى العدة ، وقد بانت منه .

فإن ردت اليمين إليه ، حلف لقد أعلمها بالرد فى العدة ، وهى امرأته .

وقال من قال : ليس فى هذا يمين ، إلا بالبينة .

وقيل : إذا أعلمها هو وأحد الشاهدين فى العدة ، ثبت عليها ذلك ، ويأتيها بالشاهدين أو الشاهد الثانى .

وقول من يقول فيه باليمين ، فعليها اليمين إذا ادعى عليها ما لو أقرت به ، ثبت عليها فى الحكم . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول التاسع والثلاثون

فى الدعوى والحكم فى الميراث وبين الزوجة والاختلاف فى انقضاء العدة

وقيل : من طلق زوجته طلاقا يملك فيه رجعتها ، أو آلى منها ، أو ظاهر . ثم مات الزوج أو الزوجة . فقال الحى منهما : إنه مات فى عدة الطلاق ، أو عدة الظهار ، أو عدة الإيلاء .

وقال ورثة الميت : بل مات بعد انقضاء العدة .

وقال الحى : لا أعلم أن العدة قد انقضت .

فقيل : إن القول فى ذلك قول الحى منهما مع يمينه ، إلا أن يأتى ورثة الميت بشاهدى عدل : أنه مات بعد انقضاء العدة .

وكذلك لو ماتا جميعا ، أو مات أحدهما قبل الآخر . ثم اختلف ورثتهما . فقال ورثة الميت الأول : إنه مات بعد انقضاء العدة .

وقال ورثة الميت الآخر : لانعلم أن العدة قد انقضت .

فالقول فى ذلك قول وارث الميت الآخر منهما ، مع يمينه . وله الميراث من الأول ، إلا أن يصح أنه مات قبل انقضاء العدة .

وكذلك فى الصبية إذا مات زوجها ، وهى فى ملكه ، أو قد أبرأها بُرآن شرطٍ . وكان الحكم أنها تخير إذا بلغت ، فماتت بعد أن بلغت ولا يعلم رضاها

من غيارها ، فطلب ورثتها ميراثها من الزوج ؛ فهى فى الحكم امرأته حتى يصح أنها غيرت ذلك ولورثتها الميراث من الزوج .

وإن أراد ورثة الزوج يمين ورثة الزوجة ، فلهم عليهم اليمين بما يدعون فى ذلك .

وإن أقرت امرأة أن زوجها طلقها . فلما مات طلبت ميراثها منه . وقالت : لم يكن طلقها ، فلها ميراثها من ماله ، وعليها يمين .

ومن طلق امرأته فى مرضه ؛ وقالت هى : لم تنقض عدتى ، فالبينة على الورثة أنها قد انقضت عدتها ؛ لأنها مدعون .

وإذا ادعت امرأة أن زوجها طلقها ثلاثا ، وأنكر الزوج ذلك ، ولم تقدر على بينة . فإن على الزوج يمينا بالله : ما طلقها . وهى امرأته .

فإن مات الزوج فلا ميراث لها ؛ لأنها زعمت أنه طلقها ثلاثا .

وقال آخرون : إنها ترثه إن هى أكذبت نفسها .

ومن طلق امرأته تطليقة ، ثم ماتت ، وطلب ميراثه منها ، واحتج أن عدتها لم تنقض ، حتى ماتت . وهى ممن تعتد بالحيض ، فله الميراث منها ، ولو خلا لها سنة أو أكثر ، إذا لم يصح بشاهدى عدل : أنها أقرت أن عدتها قد انقضت . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الأربعون

فى الدعوى والحكم بين الزوجين لما فى المنزل أو المتماسكنين

قال أبو عبد الله : كان أبو على يقول: إذا مات أحد الزوجين أو المتماسكنين فادعى الحى منهما ، ما كان فى البيت الذى يسكنانه ، من قليل أو كثير ، فالحى منهما أولى به ، إذا ادعاه مع يمينه ، إلا أن تقوم بينة عدل : أنه أو شيئا منه للهالك منهما .

وأما إذا كان أحدهما يسكن فى منزل آخر . فلما أن مات هذا ، جاء الآخر فادعى ما فى هذا المنزل ، فليس له ذلك إلا بالبينة .

وإن كانا يسكنان فى منزل ، ثم خرجت المرأة زائرة لأهلها ، ومات الزوج ، ثم جاءت المرأة ، فادعت ما فى المنزل ، فهى أولى به مع يمينها ، حتى يعلم أنها كانت انتقلت عن زوجها من هذا المنزل ، فليس لها فى المنزل الذى مات فيه ، إلا أن تقيم بينة على ما ادعت .

وإن كان بلدها غير بلده ، فخرجت بإذنه زائرة لأهلها إلى بلدها ، ومات الزوج بعدها ، وجاءت هى إلى المنزل الذى كانا فيه ، فادعت ما فيه ، فذلك لها مع يمينها .

وقيل : إن الرجل يصدق فيما يصلح له ، والمرأة تصدق فيما يصلح لها .

وقيل : إن ذلك سواء ؛ لأن المرأة ترث وتشترى ما يصلح للرجال .

وكذلك الرجل يرث ويشترى ما يصلح للنساء ، كان المنزل للمرأة أو الرجل ، أو غيرهما ، إذا كانا ساكنين فيه .

وأما إذا كانا حيين مقسا كنين فى واحد ، فأخذ أحدهما شيئا من ذلك البيت، وادعاه أنه له ، فهو أولى به مع يمينه .

وإن كانا فى البيت ، ولم يك فى يد أحدهما من جميع مافيه ، وتداعيا ذلك جميعا ، وهو فى البيت ، وكل واحد منهما يقول : إن هذا الشىء له ، فهو بينهما نصفان . وعلى كل واحد منهما اليمين لصاحبه : أن هذا الشىء له ، وما يعلم أن للآخر فيه حقًّا ، بوجه من الوجوه .

فإذا حلفا قسم ذلك الشىء بينهما . وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين وجب للذى حلف نصف ذلك الشىء . وجبر الآخر على أن يحلف ، أو يحبس ، أو يسلم . وسواء ذلك كان البيت للمرأة أو الرجل ، إذا كانا ساكنين فيه .

وكذلك الشريكان فى التجارة ، وفى الزرع وفى الدواب وأشباه ذلك .

وقيل فى رجل ، طلق امرأته وفى بيتهما كثير من الآنية والمتاع : هل لها من ذلك شىء ؟

قال : لا ، إلا ما كان لها .

وقيل فى رجل ، هلك ، وادعت زوجته المنزل ، الذى كانا يسكنانه ، وما فيه أنه لها دونه ، وأنكر الورثة ذلك . فقيل : إن كان المنزل يعرف أنه للميت .

فالقول فيه قول الورثة مع يمينهم . فإن صح للمرأة بينة بدعواها ، وإلا فالورثة إن شاءوا حلفوا ، وإن شاءوا ردوا اليمين إلى المرأة .

وإن كان المنزل لايعرف لمن هو ، فالساكن فيه ذو اليد . وإذا تساكنا مملوك أو حر ، أو حرة ، أو أمة ، أو مملوك ، فحكم ما فى المنزل للساكن ، إذا ادعى ذلك ، كان حرًّا ، أو مملوكا .

وقيل فى رجل توفى ، وفى داره رقيق . فقالت امرأته : هم لى . والرجل كان يقول : هم لى . فإنهم للرجل ، إلا أن تجىء المرأة بالبينة : أنهم لها ؛ لأنهم فى داره ومنزله .

فإن جاءت بينة أنها اشترت فلانا ، فلا يثبت لها ، إلا أن يشهدوا أنه فلان هذا ؛ لأن الأسماء تتفق .

ولو أسلمت بعضهم إلى معلّم أو مؤدب ، أو أجّرته من أحد ؛ لأن المرأة تفعل فى مال زوجها مثل هذا .

واختلفوا فى الأصول : فقيل: القول قول الحى من الزوجين ، أو المتساكنين أو الشريكين .

وقيل : لاتثبت الدعوى فى الأصول إلا بالبينة . والله أعلم .

وقيل فى رجل أصلح بيت زوجته ، بمثل دعن أو جذوع ، أو باب أو غير ذلك . ثم تباريا ، وخرج من عندها ، ولم يطلب إليها ذلك ، حتى تزوج امرأة غيرها ، وخلا لذلك سنون كثيرة ، إلى أن ماتت ، وطلب إلى ورثتها . فقيل :

ما أصلح به البيت بلا شرط ، أنها ترجعه إليه ، فلا حجة له على ورثتها . والله أعلم .

وقيل فى الرجل يموت عند زوجته فيطلب ورثته يمينها ، ما سترت عليهم من ماله شيئا ، فلهم ذلك عليها .

وإن أبت أن تحلف ، حبست حتى تحلف . ولا تزال فى الحبس أبداً حتى تحلف ، أو تموت فى الحبس .

وكذلك الرجل والذمية والأمة والعبد ، حكمهم فى ذلك سواء . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الحادى والأربعون

فى الدعوى والحكم فى الميراث والأيمان فى ذلك

وقيل : إذا كانت الدار فى يد رجل ، فأقام عليها آخر بينة أن أباه مات ، وتركها ميراثا له ، لايعلمون له وارثا غيره . وأقام الآخر البينة : أن أخاه مات وتركها ميراثا له ، ولا يعلمون له وارثا غيره ، أو أنه أخوه لأبيه وأمه . والذى فى يده الدار منكر لذلك . فإنه يقضى بالدار بينهما نصفين .

وقيل : على كل واحد يمين لصاحبه : أنه لايعلم أن شهوده شهدوا له بباطل .

ومن نكل عن اليمين ، فلا شىء له فى الحكم .

وكذلك فى العبيد والحيوان والمتاع ، وجميع الأشياء التى تجرى فيها الدعاوى والأحكام .

واختلفوا فى البينات ، إذا وقتت إحداها ولم توقت الأخرى . فقيل : بينة الذى وقتت بينته هى أولى . وقيل : سواء .

وأحب قول من قال : البينة التى وقتت أولى .

واختلفوا فى البيّنتين ، إذا وقتتا جميعا ، واختلفتا فى الوقت .

وأكثر قولهم : أن بينة ذى الوقت الآخر أولى ؛ لأنه يمكن الانتقال من ذى البينة الأولى إلى ذى البينة الأخيرة . مثل ذلك فى رجلين ادعيا عبدا ؛ فأقام أحدهما البينة : أن أباه مات ، وتركه ميراثا له ، لايعلمون له وارثا غيره ، وأقام

الآخر البينة : أن أباه باع هذا العبد ، لهذا المدعى فى حياته . فبينة المشترى أولى ، وشهادة الشراء تنقض شهادة الميراث .

وكذلك لو شهدوا أن الميت تصدق به على هذا ، أو أعطاه أباه ، أو وهبه له ، أو نحله إياه .

واختلفوا فى الرجل ، إذا كان فى يده دار أو مال . فادعى رجل أنها له ، فشهد له شاهدان : أنها لأبيه ، ولم يشهدوا أن أباه مات ، وتركها ميراثا له . فقال بعضهم : لايقضى له بها ، ولا تنفذ هذه الشهادة .

وكذلك لو شهدوا أنها كانت لأبيه .

وقال بعضهم : إذا قامت البينة: أنها كانت لأبيه ، ولم يحتج إلى أن يقولوا: إنه مات وتركها له . ولكن تسأل البينة ، على عدد الورثة .

ولو شهدوا أن جد هذا مات ، وتركها ميراثا له ، لايزيدون على هذه المقالة ، لم تنفذ هذه الشهادة ، حتى يشهدوا أنه مات ، وتركها ميراثا له ، لايعلمون له وارثاً غيره . هذا قول بعضهم

وقال بعضهم : إذا شهدوا أنها كانت له ، لم أكلفهم البينة إلا على عدد الورثة ، ولا أكلفهم أن يشهدوا : أنه مات وتركها ميراثا له .

وقال بعضهم : لاتثبت الشهادة ، حتى يشهدوا أنها كانت لأبى هذا ، أو جد هذا ، أو جد ممن هو يرثه . ولا يجتزى بقولهم تركها ميراثا ، أو خلفها ؛ لأنه ترك الدنيا وما فيها وخلفها بعده .

وإذا كانت الدار وغيرها فى يد رجل ، فأقام آخر شاهدين : أن أباه مات ، وتركها ميراثاً له ، لايعلمون له وارثاً غيره . وأقام هذا شاهدين : أن أباه تزوج عليه أمه ، وأن أمه فلانة ماتت وتركتها ميراثاً له ، لايعلمون لها وارثا غيره . فإنه يقضى بها لابن المرأة ؛ لأن الرجل قد خرج منها ، حين تزوج عليها ، كأنه قد باعها .

وإذا كانت الدار فى يد رجل ، فأقام آخر البينة : أنها دار أبيه ، أو دار لأبيه ، ولم يقولوا : مات وتركها ميراثا له . فإنه لايقضى له بشهادتهم بشىء ، حتى يصح موت أبيه .

وكذلك لو شهدوا أن هذه الدار ، كانت لجده ، ومات وتركها ميراثا . فإنه لايقضى له بها ، حتى يشهدوا : أنه وارث جده ، لايعلمون له وارثا غيره .

وقال بعضهم : أقضى بها للجد ، وأجعلها على يدى عدل ، حتى يحصوا عدد ورثة الحى .

ولو شهدوا أن جده مات ، وتركها ميراثا لأبى هذا ، لايعلمون له وارثاً غيره ، فإنه يقضى له بها .

وقيل : ما صح لجده أنفذ فيه الحكم على ورثة جده . فإن لم يصح لجده وارث غيره ، كان هو وارثا لجده ، حتى يصح غير ذلك .

وقيل : إذا كانت الدار فى يد رجل ، فأقام رجل آخر عليها البينة : أن أباه مات ، وتركها ميراثا له ولإخوته فلان وفلان ، لايعلمون له وارثا غيرهم . ولإخوته

غُيَّب كلهم . فإنه يقضى لهذا الشاهد بحصته ، ولا يدفع إليه من حصتهم شىء ، إلا بوكالة منهم ، وتترك أنصباؤهم فى يد من كانت الدار فى يده .

وقيـــل : الحاكم بالخيار فى حصة الغائب : إن شاء سلمها إلى وكيل يقيمه ، وإن شاء تركها فى يد من هى فى يده .

وقال بعضهم : إذا أقر الذى فى يده الدار: أنها دار أبيهم،وأنـكر بعد ذلك. فإن بعضهم قال: يدفع إلى هذا الشاهد حقه،ويترك حق الغيَّب فى يد المقر. والإقرار والبينة فى هذا سواء .

فإن ادعى أحد أنه اشترى نصيب أحد الغائبين : فإنه لا تقبل منه البينة على الغائب ؛ لأنه ليس أحد من الورثة خصمه ، إذا كانوا مقرين بنصيب الغائب : أنه له .

وإذا كانت الدار فى يد رجل وابن أخيه ، فادعى العم أن أباه مات ، وتركها ميراثاً له ، لا يعلمون له وارثاغيره ، وادعى ابن الأخ أن أباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره ، وأقاما جميعا البينة على ذلك.فإنه يقضى بها بينهما نصفين.

وكذلك إذا أقام ابن الأخ البينة . أن الدار كانت لجده، وأنه مات وتركها ميراثا لأبيه وعمه . ثم مات أبوه وتركها ميراثا ، ولا يعلمون له وارثا غيره . وأقام العم البينة : أن أخاه والد هذا ، مات قبل أبيه ، وورث منه أبوه السدس . ثم مات أبوه ، وورثه هو . فقيل فى هذا : يقضى ببينة المدعى الأول ، وتبطل بينة الأخير .

وقال من قال : تبطل البينات جميعاً ؛ لأن إحداهما كاذبة ، ولا يدرى أيهما هى ؟

وقيل: يعطى ابن الأخ ربع المال؛ لأن بينته قامت على على نصف المال، ويعطى العم ثلاثة أرباع المال ؛ لأن بينته قامت على جميع المال. ويعطى العم أيضا سدس صلب مال أخيه الذى أنكره ابن أخيه . وقامت به بينته . ولا يرث مما ورث أخوه من أبيه .

وقال أبو الحوارى : هذان يورثان من بعضهما بعض ، كالغرقى والهدمى . مثل ذلك : مات الجد ، وقسم ماله بين ابنيه ، ومات الابن . فيرث أبوه السدس من ماله ، فيكون لابن الابن نصف مال جده ، ويكون للعم نصف أبيه ، وسدس مال أبيه من صلب مال ولده الأصل ، إن كان له مال ، من غير ما ورث منه .

وكذلك الرجل يدعى مالًا ، وكان لجده ، ويدعى ميراث أبيه منه ، ولم يكن أبوه يدعيه من قبله . فقيل : لا دعوى له ، ولا يدعى عليه ببينة .

وكذلك إذا ادعى ميراث وارث قد مات ، ولم يكن ذلك الميت يطلب ذلك للطلب حتى مات ، إلا أن يكون موتهم متتابعا .

وكذلك جاء فى الأثر ، عن موسى بن أبى جابر ، وغيره من المسلمين . وبه يقول أبو المؤثر .

وأنا أحب أن تكون له حجته ، إلا أن يكون الميت قد قامت عليه بينة ، تبطل ميراثه من ذلك المال .

قال أبو المؤثر : الذى حفظناه قول موسى بن أبى جابر ، إلا أن تقوم بينة عدل : أن مال الأول مشاع إلى يومه هذا ، إلا أن يعلم الشاهدان ، أنه ما جرى فيه قسم إلى اليوم .

فإذا صح ذلك ، قسم المال على المواريث : الأول فالأول .

وقيل فى المال ، إذا علم أنه قد قسم ، وادعى بعض الورثة شيئا منه فى يد غيره، فعليه البينة : أنه لم يقسم .

فإن لم يعلم أنه قسم . فعن أبى المؤثر : أنه قال : لا أقبل قول البينة : أنه لم يقسم حتى يشهدوا : أن هذا الموضع مشاع بين ورثة فلان ، لا يعلمون أنه جرى فيه قسم .

واختلفوا فى ذلك أيضا: قال من قال: إنه إذا مات الوارث الأول ، ولم تصح منه مطالبة فى هذا المال فقد ماتت حجته ، إلا أن يصح أن هذا المال له ، وأنه فى يد من هو فى يده بوكالة ، أو عمالة ، أو غصب ، أو بوجه من الوجوه .

وقال من قال : للثانى حجته . وإنما تنقطع حجة الثالث مما لم يطالب الثانى .

وقال من قال : للثالث والرابع حجته ما صح المال ، ولم تثبت على أحد من الورثة حجة ، تزيل حقه من المال .

وقال من قال : حتى يصح أن المال مشاع غير مقسوم . ثم هنالك تثبت حجة الوارث الثانى .

وقال من قال : إذا لم يصح القسم ، فلهم حجتهم ماتناسلوا وصح النسب .

وقال من قال : إذا كان ذلك فى تتابع موتهم ، جاز ذلك .

وإذا كان موتهم متفاوتا ، فذلك الذى يجرى فيه الاختلاف . وكل من يرث على حالين ، مثل الزوجين يعطون أقل مما يرثون عند الحاكم . وأما غير الحاكم ، إذا كان فى يده ، فجائز له أن يسلم لمن صح معه له فيه نصيب معروف : أن يدفعه له .

وقيل : أقل ما يدفع للزوج الربع ، من مال زوجته ، وللزوجة ربع الثمن من مال زوجها .

وإذا ادعى رجل أنه وارث فلان ، وادعى آخر أنه وارثه ، فعلى كل واحد منهما البينة على النسب .

فإن أصحا جميعا البينات ، نظر الحاكم إلى الأقرب منهما ، ودفع له الميراث . فإن استويا فى النسب ، قسمه بينهما على ما جاء فى حكم المسلمين .

وإن أصح أحدهما ولم يصح الآخر ، فهو لمن صحت له البينة ، ولاتقبل الشهادة: أن هذا وارث هذا ، من غير وضوح النسب .

وإن نزلا إلى الأيمان ، فالذى يحلف يحلف : أنه وارث فلان ، مايعلم أن هذا الخصم وارثه .

وقيل فى رجل ، طلب إلى رجل ميراثا، فى مال، أو فى دين، أو وصية ، فأنكر المطلوب إليه ، فإن أحضر الطالب بينة على ما يدعى ، وإلا فعلى المطلوب اليمين : فإن حلف ، وإلا قيل : للطالب احلف واستوجب .

وقيل فى امرأة ، طلبت ميراثها من مال أبيها ، وأحضرت شاهدين ، وكان مطلبها إلى أخيها ، واحتج أخوها : أن هذه المرأة التى تطلب ميراثها ، من مال والدى ، هى ابنة جارية لأمى ، ووطئها وهى لأمى ، وأحضر على ذلك البينة .

فإذا شهد شاهدا عدل ، فقد ثبت نسبها منه، وثبت ميراثها من ماله،ولا يبطله شهود الأخ على هذه الصفة .

وقيل فى امرأة هلكت . وخلفت ابنتى أخيها ، وادعى رجل أنه من العصبة، فعليه إقامة البينة : أنه يلقى هذه الهالكة إلى أب معروف ، ويسميان الآباء ، أبا أبا إلى الجد الذى يجمعهما ، وأنهما لا يعلمان لها وارثا غيرهما ، فإن انقطع واحد أو أكثر من الأجداد ، لم تثبت الشهادة .

ولو شهدت البينة لرجل أنه ابن عمها ، وهو حاضر معروف ، لم يرث معها ؛ لأن ابن العم من قبل الأم ، لايرث مع ابنتى الأخ للأب والأم أو ابنتى الأخ للأب ، حتى تشهد البينة أنه ابن عمها من قبل الأب والأم ، أو من قبل الأب .

وقال أبو سعيد ، فى رجلين ورثا مالا ، فحازه أحدهما دون الآخر ، إلى أن هلك الحائز ، وزال المال إلى ورثته ، فادعى الحى ذلك إليهم ، فلم يوصلوه إلى حقه ، وقد علموا أنه كان يدعيه إلى والدهم ، فحجته قائمة ثابتة عليهم ، لا تموت بموت صاحبهم .

وإن كانوا إنما علموا أنه يدعيه إلى صاحبهم بغير حجة ، ولاعلموا أنه وارث فى الأصل ، لم تكن دعواه على صاحبهم حجة عليهم .

ولا تقبل دعوى من ادعى موت من هو يرثه ، إلا بالبينة العادلة ، أو ما تخرج صحته من طريق الاطمئنانة .

وإذا جاء أحد وادعى ميراث وارث ، وأقام البينة أنه أخوه ، أو ابن عمه ، أو نسب يثبت له الميراث من طريق الشرع ، فحكم له بالمال ، ثم جاء آخر وادعى أنه ابن هذا الهالك ، أو بنسب أقرب من نسب هذا الذى أقام البينة ، أولا يعد ما أتلف الأول المال .

فقيل : لا غرم على المفتى ، ولا الحاكم ، ولا الشهود ، ولا الوصى الذى سلم المال للأول .

وقيل : الغرم على الشهود .

وقال أبو معاوية : لا غرم على الشهود .

فإن وجد الرجل والمال معه ، نزع منه ودفع للآخر ، وإن كان استهلك أخذ منه قيمته . والله أعلم ، وبه التوفيق .

* * *

القول الثانى والأربعون

فى الدعوى، والحكم فى الولد

وقيل فى صبى فى يد رجلين ، يدعيانه جميعا : أنه ولدهما . ولا يصح أحدهما على ذلك بينة : إنه يكون أمره موقوفا ، يؤخذان بكسوته ونفقته إلى بلوغه .

فإذا بلغ فأيهما أقر أنه أبوه ، كان القول قوله ، إذا لم يكن ذلك من وطء امرأة واحدة ؛ وإنما هما يدعيانه فيما بينهما ، كل واحد منهما من امرأة ، أو من امرأة واحدة . ولا يصح لهما فى ذلك ما يكون فيما بينهما، يدخل لهما فى ذلك سبب، محتمل أن يكونا أبويه جميعا .

فإذا لم يصح ذلك لهما جميعا ، ولم يتداعيا ذلك ، فقد صح أنه ابن أحدهما ، أو ابن غيرهما ؛ لأنه لا يمكن أن يكون بينهما جميعا من امرأتين .

فإن مات الولد ، لم يحكم لهما ولا لأحدهما بميراث ، إذا مات قبل أن يبلغ ويقر بأحدهما .

فإن مات أحد الرجلين ، وقف للصبى ميراثه إلى بلوغه ، ويكون وارثا مع الورثة ، لأنه قد أقر أنه ابنه خالصا .

وكذلك إن مات الرجلان جميعا . فإذا بلغ فبأى الأبوين أقر أنه أبوه ، حاز الميراث منه .

فصل

ويخرج على معنى هذا القول : أن الصبى إذا مات قبـــل بلوغه ، بعد موت الرجلين ، لم يكن له ميراث من أحدهما ، إلا أنه لا يرث معهما إلا بالإقرار بعد البلوغ .

وإذا لم يثبت له ميراث رجع المـــال إلى ورثة الرجلين ، أو أحدهما إذا مات قبله ، أو مات الصبى قبل بلوغه .

ويخرج عندى على معنى بعض القول: أن إقرارهما به جائز عليهما ،إذا احتمل أن يكون ابنا لهما لمعنى من المعانى ، مالم يقر أنه من وجه : أنه لايجوز،أو لا يحتمل أن يدرك ذلك . ولا يجوز عليه هو دعواهما ، إلا أن يقر بذلك بعد البلوغ .

وقيل عن موسى بن أبى جابر ، فى رجل له امرأة وسرية ، ولدتا فى ليلةواحدة ولدت واحدة ذكراً ، والأخرى أنثى ، فأصبحت كل واحدة منهما ، تدعى الولد الذكر ولدها دون الأخرى .

قال موسى : إن كان فى يد كل واحدة منهما واحـــد ، ألزمت إياه وكان ولدا لها .

وإن لم يكن فى يد واحدة منهما ولد ، دفع إليهما الولدان ، وألزمتا القيام بهما والتربية لهما ، وكانا ولدين لهما ، يلحقهما نسبهما . قال : نعم كذلك قال : وكذلك الحـــكم .

وقيل فى رجلين : أحدهما مسلم ، والآخر نصرانى وفى أيديهما صبى . فقال المسلم : هذا عبدى . وقال النصرانى : هذا ولدى .

قال : هو حر مسلم ، ويسعى للمسلم فى نصف بقية ثمنه .

فإن مات النصرانى مسلما ، ورثه الصبى .

وقيل فى رجل ، يشترى الجارية، فتلد عنده وقد كان أهل الحيل عند البائع، وادعى أنه ولده ، فلا تجوز دعواه ، ولا يجبر السيد على بيع عبده . ويقال للبائع : إن كنت صادقا نخلص ولدك من الملكة . فإن خلص يوما ما ، ومات المدعى أنه ولده ، ورثه .

وقيل فى رجل ، فى يده غلامان توأمان ، ولدا عنده ، فباعهما ، وأعتق المشترى أحدهما . ثم إن البائع ادعى الغلام الذى فى يده . قال : لا يصدق فى الذى فى يد المشترى وقبل قوله فى الذى أعتق ، وأورثه إياه . وعليه أن يخلصه . ولا يجبر على ذلك . ولا يجبر السيد على بيعه أيضا .

ولو أن رجلا ادعى أنه ابن ابن لرجل ، والأب ينكر ذلك، فأقام عليه البينة ، قبلت بينته ، وقضيت له بثبوت نسبه منه .

وإن لم يدّع قبله مالًا .

وكذلك لو ادعى أنه أبو هذا الرجل ، والابن ينكر ذلك ، وأقام عليه بينة ، قبلت بينته ، وقضيت له أنه ابنه .

ولو أن صبيا صغيرا فى يد رجل، لا يعبر عن نفسه ، يزعم الرجل الذى فى يده :

أنه التقطه ، فادعته امرأة أخرى حرة الأصل ، أنه أخوها ، جعلته أخاها ، وقبلت بينتها ، ودفعته إليها .

ولو أن امرأة ادعت رجلا أنه ابنها ، وهو يجحد ذلك ، فأقامت البينة عليه ، قبلت بينتها ، وقضيت بأنها أمه . وإن لم تكن تدعى قبله ميراثا ، ولا نفقة .

وكذلك لو ادعى الرجل : أنه ابنها ، وهى تجحد ذلك . وأقام الرجل البينة ، قضيت بأنه ابنها ، وجعلتها أمه وإن لم يدع قبلها حقا من ميراث أو غيره .

ولو أن امرأة ادعت على رجل ، أنه ابن ابنها ، والرجل يجحد ذلك ، فإنى أسأل المرأة : هل تدعى قبله ميراثا أو نفقة . فإن ادعت ذلك فإنه خصم .

فإن أقامت البينة أنه ابن ابنها ، قضيت بأنه ابن ابنها ، وقضيت لها بالنفقة والميراث إن كان أبوه ميتا .

فإن جاء الأب من غيبته ، فأنكر ذلك ، لم يلتفت إلى إنكاره لأنى قد قضيت بنسبه .

وإن قالت الجدة : مالى قبله ميراث ولا أطلب إليه النفقة . وإنما أريد إثبات النسب ، لم أقبل بينتها ، ولم أجعله خصما .

وإن كان أبوه حيا ، إذا كانت تريد أن تثبت نسبه من ابنها .

وقيل : إنه خصم . والله أعلم .

وقيل فى امرأة ، ادعت على رجل أنه زوجها ، ومعها منه ولد ، وأنكرها أنها ليست بزوجة ، ولا ذلك الولد منه . فقد قالوا : إن ادعت المرأة على رجل ،

أنه زوجها ، ولم تسكن لها بينة على ذلك . وأنكر الرجل ذلك . فإن الرجل يجبر على طلاقها واحدة ، ثم يحلف بعد ذلك ما قبله ، ولا عليه لهذه حق من قبل نفقة ولا صداق . فهذا فى المرأة .

وأما الولد فإذا كان يرضع ، كانت اليمين ما قبله ، ولا عليه لهذه المرأة حق ، من قبل رباية هذا الصبى ، ولا كسوته . وهذا إذا كان يرضع .

وإن كان لا يرضع ، كان على الرجل لها اليمين ، ما عليه لهذه المرأة ولا قِبَله لها حق ، من قبل كسوة الصبى ونفقته .

وقيل فى رجل قدم ، ومعه غلامان . فقال : إن أحدهما ولدى والآخر غلامى. ثم مات ولم يدر أيهما غلامه ، ولا أيهما ابنه ؟

فقيل : إنهما حران ، وتجوز شهادتهما ، ويحد من قذفهما ، ويحدان بمن قذفاه. وفى هذا الأخير اختلاف ، ويسعى كل واحد منهما لورثة المقر بنصف قيمته .

وقيل فى رجل ، تزوج امرأة ، فوجدها حبلى. فقال الزوج : ليس الحبل منى. وقالت المرأة : هو منه ، كان يدخل علىّ سراً .

قال : إن أقامت بينة : أنه كان يدخل عليها سرا أو علانية ، ألزم الولد ولا عنها .

قال أبو المؤثر رحمه الله: إن تزوجها فولدت لأقل من ستة أشهر،مذ ملكها ، فلا ملاعنة بينهما ، ويفارقها ، ولا حد عليها ، إلا أن تقر بالفجور ، أو تقوم عليها بينة أربعة شهود عدول .

وإن ولدت لستة أشهر أو أكثر ، فانتفى من الولد ، ولم يقذفها . وقال : لا أدرى ، لعلها أكرهت ، أو لعلها تزوجت زوجها غيرى، برأ من الولد، إلاأن تحضر بينة : أنه قد خلا لها ستة أشهر من ملكها ، وليس بينهما ملاعنة . ولا حد عليها ، ولا عليه .

وقال من قال: إن جاءت به لستة أشهر أو أكثر فنفاه، كان بينهما الملاعنة .

ولا يلزمه الولد إلا أن يقر بالجواز وتصح خلوته بها ، وتأتى به لستة أشهر ، أو أكثر ، مذ خلا بها . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثالث والأربعون

فى الدعوى والحكم فيمن يشترى مالًا أو يرثه فينازع عليه

قال أبو محمد رضى الله عنه ، فى رجل اشترى مالا ، فادعى فيه رجل آخر دعوى . وقال : المال مالى . قال : عليه البينة أن المال ماله .

فإن لم يكن مع المدعى بينة ، ونزل إلى يمين المشترى ، فإنه يحلف بالله : لقد اشترى هذا المال ، وما يعلم لهذا المدعى فيه حقا ، بوجه من الوجوه .

وكذلك يحلف الوارث بالله : لقد ورث هذا المال ، ولا يعلم لهذا فيه حقا، بوجه من الوجوه .

وكذلك الموهوب يحلف بالله : لقد وهب لى هذا المال . وما أعلم لهذا فيه حقا ، بوجه من الوجوه .

وقيل : إن اشترى رجل من رجل مالا ، وعدم البينة ، فالحيلة فيه أن يبيعه من غيره ممن يثق به ، فى حضرة من رب المال . ويشهد أنه باعه عليه بلا حاجز ولا مانع .

فإن ادعاه من فى يده ، طلبت منه البينة : أنه فى يده . وسلم البائع من إقامته البينة .

فإن أمكنه أن يحدث فيه حدثا بحضرة الشهود ، ليشهدوا أنه قد أحدث فيه بلا دافع ولا مانع ، وأن اليد يده ، فهو جيد أيضا .

واختلفوا فيمن ورث مالا ، فادعاه عليه مدع ، فطلب يمينه : هل يجوز له أن يحلف أنه له قطعا أم لا ؟

فقال من قال : يجوز له أن يحلف أنه ماله قطعا .

وقال من قال : ليس له أن يحلف قطعا . وإنما يحلف بأنه قد ورثه . وما يعلم لهذا فيه حقا مما يدعيه . والله أعلم وبه التوفيق

* * *

القول الرابع والأربعون

فى الدعوى والحكم فى الأصول واليمين فى ذلك

اختلف فى اليمين على صفة المال المحدود ، فقول : يجوز ذلك إذا كانت الصفة تدرك فى معانى الحكم لو أقر بها .

وقول : لا يمين فى الأصول ، إلا بالوقوف والمشاهدة عليها وإن ثقل على الحاكم ، أرسل من يحلف الخصم بحضرة المال ، قيل : فهل للحاكم أن يحلفهما ، ولم تصح معه لمن هو ، إلا دعواهما . قال : إذا لم يصح لأحدهما فيه يد ، وأعجزا البينة حلفهما ، فمن نكل عن اليمين حلف الآخر ، وقطع عنه حجة خصمه من المال .

وقول : إن الحاكم لا يحكم فى الأصول إلا بالبينة ، أو يكون شىء فى يد أحد يحلف عليه ، أو يرد اليمين إلى خصمه ، فيؤمر بتسليم ذلك إلى الحالف . ولا يحكم للحالف بالمال قطعا . وإنما يقطع الخصومة بينهما .

وإذا تداعى الخصمان فى مال ، ولم يصح أنه فى فى أيديهما ، ولا فى يد أحدهما . ثم طرح أحد الخصمين يده فى ذلك المال ، وطلب الخصم الآخر إلى الحاكم صرفه عنه ، كان للحاكم أن يصرفه عنه ، حتى يقيما البينات ، أو يتفقا علیه .

وإن أراد أحدهما بيعه ، لم يقرب إلى بيعه ، إلا أن يكون من قبل فى يده ، فليس يمنع عن بيعه ، إذا كان الآخر يدعيه وهو فى يد هذا .

وقيل فى رجل ادعى أرضا مختلطة فى أرض رجل. فقال الرجل : نعم. ولكن

ليس أعرف حدود أرضك ، إلا أنك حد ما ثبت ، واحلف عليه لحده ، وقال : هذه أرضي ، فإن للحاكم أن يحلفه على ماادعى ، ويصرف عنه الذى حلفه ، إلا أن يعرض له فيما حلف عليه ، ولا يحكم له به ، وإنما يصرف عنه سوء

وليس أحب للمسلم أن يحلف هذه اليمين ، على القطع . ولكن إذا ادعى أنه اشتراها ، أو ورثها ، أو وهبت له ، أو زالت إليه ، بوجه من وجوه الحلال ، على ما يدعى أنها صارت إليه من أى الوجوه ، فلا يعلم للآخر فيها حقا .

فإذا حلف صرف عنه ، كما صرف فى الأول من المنع .

وإن حلف على القطع فله ذلك ، وهو على ولايته؛ لأنه قد يوجد فى بعض الآثار إذا كانت الأرض فى يد رجل ، ورثها من أبيه ، وورثها أبوه من جده ، وتوارثوها إلى ثلاثة أجداد . فإن شهد شاهد أنها له لم يعنف .

ووجدنا فى الأثر من الحكام ، من لم ير أن يحلف فى الأصول على شىء محدود ، ومنهم من رأى أن يحلف على ما يدعيه المدعى . ثم يقال للذى حلفه على ذلك ، يحضر من ذلك المبهم ، ويقر بما يشاء منه ، فإن صدقه الذى حلف على المبهم ، فسبيل ذلك .

وإن قال : إن حصته أكثر من هذا ، حلف على ما يدعى من الزيادة وإن لم يدع الزيادة ، وطلب يمين الذى أحضر ما أقر به ، أن يحلف مايعلم أن قبله له من الحق ، فى هذه الأرض ، أكثر مما أقر به ، أو أحضره .

فمن هاهنا كره صاحب الرأى الأول ، أن يحلف إلا على شىء محدود ، يرى

اليمين على المدعى عليه ، سواء فى المبهم ، أن يحلف على مايدعى عليه ، ويبرأ المحدود إذا لم يعرف، كم طول الرمح . ولا كم بذر المكوك من الأرض . فهذا من المبهم.

ويوجد فى جواب أبى الحسن رحمه الله ، فى رجل أراد أن يحلف رجلاً ، على مال يدعيه إليه ، والمال متفرق أو مجتمع .

قلت : يجوز أن يستحلفه قبل أن يحده . فعلى ما وصفت فإذا حدًّا المال بجميع حدوده ، وعرفاه ، وأقرا بذلك ، فأيهما حلف على حدوده بعد إقرارهما بحدوده ومعرفته ، جاز ذلك ، ولو غابا عنه إذا أخذاه ، وأقرا به وعرفاه والوقوف على هذا المال . هو الرأى فى الحكم .

والقول الأول أحسب أنى وجدته فى جواب الشيخ أبى جابر إذا حده ، وحلف على حدوده . ولو لم يقف عليه .

وقيل فيمن أحدث على رجل حدثا ، ثم رفع عليه ، فطلب المحدث أن يرفع إلى القاضى .

وقال الآخر : اخرج إلى الحدث ثم نرتفع إلى القاضى ، فليس عليه أن يرفع حدثه ، هذا إذا ادعى أنه إنما أحدث فى ملكه ، وليرفع بينهما إلى الحاكم .

وإن أنكر صاحب الحدث ، وطلب الرافع إلى الحاكم أن يقف على الحدث ، فلا يقف معه ، حتى يصح معه الحدث بشاهدى عدل ، ثم يأمره بذلك ، بعد أن يحتج عليه فى ذلك ، فلا تكون عنده حجة .

وإن تنازع رجلان فى مال ، يدعى كل واحد منهما قبضته ، من حاكم ، فجاء هذا بشاهدين : أن فلانا قضى له به ، ويقيم هذا شاهدين غيرهما : أن فلانا قضى له به . والشهود لا يدرون من قضى له به قبل صاحبه ، ولا يؤرخون ، فقيل : إن الإمام فى ذلك بالخيار : إن شاء أقره على ما هو عليه ، ولم يدخل فيه ، وإن شاء دعاهما فيه بالبينات ، وهو فى يد من هو فى يده .

وكذلك إذا أقام كل واحد بينته بالشراء ، من رجل أو من رجلين ، ولم تؤرخ البينات ، أيهما قبل . فذو اليد أولى من الآخر ، إلا أن يقيم هذا بينة أن البيع كان له قبل الآخر .

وقيل فى رجلين أو ثلاثة أو أكثر ، تنازعوا فى قطعة أرض ، أو نخل ، كل واحد منهم يقول : هذا مالى وفى يدى .

فإن كان هذا المال فى يد أحد منهم ، كان هو أولى به ، وكان على الآخرين البينة .

وإن كان هذا المال فى أيديهم جميعا ، كان على كل واحد منهم البينة على ما يدعى .

فإن عجزوا جميعا ، كانت الأيمان عليهم .

فإذا حلفوا قسم المال بينهم ، ومن لم يحلف منهم ، لم يكن له شىء من هذا المال .

وإن لم يكن هذا المال فى يد أحد منهم ، منعهم الحاكم من هذا المال جميعا . ولا يعرضوه ، ودعاهم بالبينة .

فإن عجزوا البينة ، لم يسلم الحاكم إليهم شيئا من هذا ، حتى يقيموا البينات ، على ما يدعون من هذا المال .

فإن أراد الحاكم أن يوقف هذا المال فى يد ثقة ، كان له ذلك . وإن أبى أن يعرض لهذا المال ، كان له ذلك .

وإن لم يعرض الحاكم لهذا المال ، ولا أوقفه فى يد أحد، واصطلح المتنازعون فيما بينهم فى هذا المال . لم يكن للحاكم أن يمنعهم من ذلك .

وإن كان الحاكم قد أوقفه ، لم يسلمه إليهم ، إلا على الصحة ولا إلى غيرهم.

واعلم أن اليد لا تكون إلا بالبناء ، أو الغرس ، أو الزراعة والاستعمال .

وأما رضم الأرض وسقيها وعملها،فلا يكون هذا ذا يد فيها ، حتى تشهد البينة: أنا رأيناه يزرع هذه الأرض ، ويغرس هذا الشجر ، أو يبنى هذا الجدار ، فهذا ذو يد .

وعن سعيد بن قريش ، فى مال نراه بيد رجلين،وكانا يقتسمان ثمرة المال بينهما نصفين . ثم اختلفا فى الأصل والثمرة أيضا قال أحدهما : المال كله لى . وقال الآخر : لك النصف من ذلك : كيف الحكم فى ذلك ؟

قال : ليس قسمة الثمرة بالنصف بينهما ، مما يوجب به الحكم فى شىء من الأصل ، مما يدعيان ، وعليهما الصحة بصدق دعواهما فى الأصل ، والحكم بينهما فى ذلك ، على ما يرى الحاكم من موجب الحكم .

وعن محمد بن روح فى رجلين، يتنازعان فى مال، كل واحد منهما ، يدعيه لنفسه

دون صاحبه. وطلب أن يحلف عليه؛ فإذا لم يكن تصح لأحدهما فيه يد دون الآخر، كان لهما جميعا اليمين .

وإن حلفا جميعا اقتسماه نصفين . وكذلك إذا تكافأت الشهادة على سبيل ذلك الحكم بينهما فيه .

وفى جواب أبى الحسن رحمه الله : وذكرت فى رجلين ، وصلا إلى حاكم يتنازعان فى قطعة أرض أحدهما يدعى أن له فيها بذر كذا وكذا ، ميراثا ورثه من والده ، والآخر يدعى هذه الأرض كلها أنها له ، ولم يقل : ميراثا ، ولم تكن مع أحدهما بينة تشهد ، وطلب كل واحد منهما أن يحلف دون صاحبه .

قلت : كيف الحكم فى هذين الرجلين على هذه الصفة ؟

فعلى ما وصفت ، فإذا كانت هذه الأرض فى يد أحدهما ، فادعى الآخر عليه كلها أو بعضا ، كان عليه البينة .

فإن لم تكن معه بينة ، فاليمين على من الأرض فى يده ، أن يحلف أو يرد اليمين إلى المدعى ، فيحلف على ما يدعى ، ويقع الحكم .

وإن أقر المدعى عليه أن للمدعى نصفها ، فيقال : إنه هو المدعى فى النصف الباقى ، إذا أقر أن له نصفها . وقد قيل غير هذا .

وإن كانت الأرض ليست فى يد أحدهما ، وادعاها هذا وهذا، ولم يكن معهما بينة ، حلفا جميعا عليها.وكانت بينهما نصفين، فمن حلف منهما، استوجب النصف، ويؤخذ الآخر باليمين إما اليمين ، وإما التسليم ، وإما الحبس .

فإن لم يحلفا كلاهما ، فالأرض بحالها ، وهما على دعواهما .

وقيل : إنهما يحلفان ، إذا لم تكن الأرض فى يد أحدهما .

فإن حلفا جميعا بعد عدم البينة ، قسمت بينهما نصفين . فمن نكل منهما عن اليمين ، لم يكن له شيء .

وإن نكلا عن اليمين جميعا ، منعا من المال جميعا ، حتى يقيما عليه بينة ، أو يحلفا عليه ، أو يجرى بينهما صلح فيما بينهما ، من غير أن يلى ذلك الحاكم والله أعلم بالصواب .

وإن ادعى أحدهما نصفها، وادعى الآخر كلها مكان المدعى للنصف هو المدعى، وعليه البينة، وعلى الآخر اليمين؛ لأن المدعى للنصف قد سلم للآخر النصف بدعواه ، فصار مدعيا فى النصف الباقى ، وصار الآخر كأنه ذو يد فيه .

وقيل : إنهما جميعا مدعيان فى ذلك ، ويدعى كل واحد منهما بالبينة على دعواه .

وأما الذين يتنازعون بينهم أرضا أو نخلة، أو غير ذلك ، ويدعيها كل واحد منهم ، فإن كان هذا المال فى يد أحدهم ، وأقام عليه بينة لنفسه ، ويحضر على دعواه بينة ، حكم له به ، لأن البينة مع اليد أقوى من البينة مع غير اليد فى أكثر القول .

وكذلك إن كانت فى يد اثنين منهم ، حكم لهما بها مع بينتهما .

وإن كانت فى أيديهم كلهم ، حكم لهم بها مع بينتهم بالسوية على عددهم .

وإن كانت ليست فى يد أحدهم ، واستوت بيناتهم ودعواهم ، حكم لهم بها جميعا ، مع أيمانهم ، إن طلبوا أيمان بعضهم البعض على ذلك .

وعن أبى على الحسن بن أحمد : إذا تنازع قوم فى مال ، يدعى كل واحد منهم أنه له ، وأنكر الآخر ذلك ، ولم تقم على ذلك بينة : كيف الحكم بينهم ؟ فإذا لم تقع لأحدهم بينة ، وطلبوا أيمان بعضهم البعض ، كان ذلك عليهم .

فمن نكل عن اليمين ، قطعت حجته عن خصمه . فإن حلفوا جميعا منعوا ، أن يتعدوا على بعضهم البعض .

وإن شهر من أهل البلد ، وهم غير ثقاة أن المال فى يد أحدهم ، فقد جاء فى جواب الإمام راشد بن سعيد ، رحمه الله : أنه إذا ثبتت الشهرة من أهل البلد أنه فى يد أحدهم ، كان على الباقين البينة العادلة .

فإن لم تقم لهم بينة ، لم تكن لهم عليهم إلا اليمين .

فإذا حلف صرفوا عنه . واليمين : أن يحلف أن هذا المال له ، ما يعلم لهذا المدعى فيه حقا .

قال أبو سعيد : لا يجوز أن يحكم حاكم لخصم على خصمه ، فى الأصول من الأموال إلا بالبينة . ولا يحكم له الحاكم بيمينه ، ولكن يدفع عنه خصمه .

وقال أبو الحسن : بل يحكم له بيمينه .

وقيل : إن طلب الخصم أن يحلف له خصمه ، على دور أو أرض أو نخل ، وقف عليها الحاكم أو رسوله ، ومعه العدول .

فإن كان فى بلد آخر ، كتب إلى والى ذلك البلد : أن يقف عليها الحاكم أو رسوله بالعدول ، ثم يحد الخصم الذى يطلب اليمين ، ويحيط به ، ويخط خطا ، ثم يحلف خصمه ، أو يرد اليمين إليه ، فيحلف أن ذلك له ؛ لأن الحاكم يحتاج من بعد اليمين ، أن يحكم له بما حلفه عليه .

وإن كان متاعا أو عبيدا أو دواب ، أو قف بين يدى الحاكم عند اليمين . ثم جرت الأيمان عليه .

وقيل : إن أحمد بن محمد بن خالد ، قد حلف رجلا ادعى إليه خصمه مالا . وذلك المال فى البلد الذى تنازعا فيه على الصفة ، ولم يقف على المال .

وقيل : من ورث مالا ، أو اشتراه فادعى عليه ، نخاف إن حلف أنه اشتراه ، أو ورثه أن يكلف البينة ، فهذا قد قيل : يحلف بالقطع . وقول : يحلف لقد اشترى هذا المال ، أو ورث هذا المال من فلان ، ولا يعلم لهذا فيه حقا ، بوجه من الوجوه . وهذا أرفق من القطع .

وإن حلف بالقطع جاز . وإن رد اليمين إلى المدعى ، حلف أن هذا المال خلفه عليه أبوه ، أو من ورثه منه ، ولا يعلم لهذا فيه حقا ، من قبل مايدعى . والله أعلم وبه التوفيق .

* * *

القول الخامس والأربعون

فى الحكم والدعوى فى ثمار الأصول

وقيل فى شريكين فى الزراعة وفى نخل جده ، أحدهما من غير علم صاحبه أو داس الزراعة من غير علم صاحبه ، واتهمه صاحبه فى ذلك .

فإن اتهمه فعليه له اليمين : أنه ما خانه فى الزرع ، أو فى النخل ، إذا كان شريكه فى ذلك .

ومن اشترى مالا ، ولم يدفع إلى البائع الثمن ، ومطله إلى أن استغل من المال غلةً ، ثم طلبه بالثمن ، فلم يعطه ، وأراد أن يرد المال عليه .

قال أبو المؤثر : فالغلة للمشترى ، وكان على البائع أن لايدعه يستغل ، حتى يعطيه حقه ، وهو آثم ومطله إياه ، وهو يقدر عليه .

واختلفوا فى رد غلة المال ، إذا بِيع بَيْع خيار . فقيل : إذا غير فيه المشترى ، وقد استغل منه غلة : أنه يرافع بما أنفق على المال بما استغل . فإن فضلت الغلة على ما أنفق ، طرح ما فضل من الثمن الذى عقد به بيع الخيار . هذا إذا غير المشترى بوجه ، يثبت له به الغير ، من سبب الجهالات .

وقيل : إنه لارد عليه فى الغلة ؛ لأنه استغل بسبب . وإنما يرد الغلة الغالط والغاصب .

وإن كان الغير من البائع ، فلا رد على المشترى فى الغلة ، إذا كان الغير بسبب يثبت له به الغير .

وكذلك القول فى بيع الأصل ، إلا أنه فى بيع الأصل أكثر القول : لارد فى الغلة ، كان الغير من البائع أو المشترى ، إذا كان الغير بوجه ، يثبت به الغير .

وكذلك قالوا فى المشترى ، يشترى المال ، ويستغل منه غلة ، ثم يؤخذ منه بالشفعة . فقيل : يحاسب بما استغل بما أنفق ، إلا أن يكون اشترى المال ، وفيه ثمرة مدركة ، فعليه ردها مع المال ، ولا محاسبة له فيها . والله أعلم . وبه التوفيق .

وقيل فى رجل أقعد رجلًا أرضا له يزرعها ، وكان معروفا أن الزراعة له ، وكانت بسبب ، ثم ادعى الأرض ، وجحدها صاحبها . وقال : هذه أرضى وهذا زرعى فيها ، فهذا فى الحكم إذا رفع صاحب الأرض على الزارع . وقال : إن هذا زرع أرضى بسبب منى ، يذكره ، من منحة أو قعادة ، أو غير ذلك من الوجوه .

وقال الزارع : هى لى ، وهذا زرعى ، فالبينة فى هذا على مدعى الأرض ، واليمين على الزارع .

وقيل فيمن ادعى أرضاً على آخر ، وليست هى فى يد أحدهما ، فأقر أحدهما للآخر بالزراعة ، التى فى الأرض ، وادعى الأرض ، أو صح لأحدهما الزراعة . فقال من قال : إنه يكون ذا يد فى الأرض ، إذا صحت له الزراعة .

وقال من قال : يكون له الزراعة ، ويكون مدعيا فى الأرض . والله أعلم . وبه التوفيق .

وقيل : إذا تقارر الخصمان : بأن أحدهما جد هذه الثمرة . وقال الجاد : إنه جدها بحق أنها له .

وقال الآخر : بل جدها متغلبا على حد الغصب .

وكذلك جزاز الزرع على هذا السبيل .

فإذا أقر أحد الخصمين للآخر : أنه ثمّر هذا المال ، أو سكن هذا المنزل الذى يتداعيان فيه .

وكذلك جداد النخل وحصاد الزرع من هذا المال ، إنه إقرار منه له بثبوت اليد فيه .

وعلى هذا المقر البينة أن هذا ثمرّ المال ، وجدّ النخل ، وجزّ الزرع ، وسكن المنزل متعديا عليه بالغصب ، أو السرق ، أو كان بمنحة منه ، أو قعادة أو طناء ، أو وجه من الوجوه التى تخرج معنى الأصل فيها لهذا المدعى .

فإن لم تصح له بينة بهذا ، وأراد يمين الساكن والزارع والجاد ، فله عليه اليمين . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السادس والأربعون

فى الدعوى والحكم فى النخلة والصرمة والحفرة واليمين فى ذلك

وقيل فى رجل ادعى على رجل نخلة فى جملة نخله ، فلا يحكم له . وعليه ، إلا بصحة على دعواه : أنه يحوز هذه النخلة ولا تقبل(١) .

وقيل فى رجل له أرض ، وفيها حفر لقوم ، وفيهم أيتام ، ولم يعرفوا أصحاب الأرض ، ولا أصحاب الحفر مواضع الحفر ، وطلبوا أن يخرج لهم حفر نخلهم فقيل : إنه يقال لصاحب الأرض : أن يخرج للقوم ، حفر نخلهم فى مواضعها . فإن أخرجها وقال : هذا مواضع الحفر ، لم يكن عليه إلا يمين ، إلا أن يأتى أصحاب الحفر ببينة ، على ما يدعون من الحفر ، إذا ادعوا غير ما أقر به صاحب الأرض ، وهو كذلك عندنا .

وقيل فى رجل ادعى على آخر : أنه توقع على صرمتين له فى الليل ، فقطعهما أو قلعهما وأتى بالبينة . فقال : حلفه ما قعش له صرمتين وقال المدعى عليه : حلفه أنى قعشت له صرمتين من أرضه .

فإن كانوا يقفون على الصرمتين اللتين لهذا ، أو يرد اليمين إلى المدعى : يحلف أن هذا قد قلع صرمتيه هاتين بلا رأيه .

وإن كانت الصرمتان غائبتين ، كانت اليمين على المدعى عليه يحلف بالله :

---

(١) لعل المعنى : ولا تسمع إلا بالبينة . أو ولا تسمع دعواه إن عجز عن البينة .

أنه ما يعلم أنه قلع صرمتى هذا اللتين يدعيهما إليه ، أو يرد اليمين إلى المدعى ، فيحلف بالله : أن هذا قلع صرمتيه اللتين يدعيهما إليه بلا رأيه .

وإن كان المدعى يقول : إن صرمتيه قلعتا ، ويتهم هذا بقلعهما ، كانت اليمين على المدعى عليه فيحلف بالله : ما قِبَله لهذا حق ، من قِبل هاتين الصرمتين اللتين يدعيهما إليه .

فإن رد اليمين المدعى عليه إلى المدعى ، فليس على المدعى يمين ، على هـذا فى التهمة . واليمين على المدعى عليه .

فإن حلف ، وإلا حبس .

وأحسب عن أبى سعيد ، فى رجلين أحدهما طالع نخلة يخرفها ، والآخر ينكر عليه . ويقول له : انزل من نخلتى ، فالطالع يقول : لا بل النخلة نخلتى: ما الحكم بينهما فى هذه النخلة ؟

فالحكم بينهما أن يدعيا على ذلك بالبينة . فإن أحضر أحدهما البينة ، حكم له بها. وإن أراد خصمه يمينه حلف له على ما يدعى إليه ، وإن أحضر كل واحد منهما بينة أنها له حكم بها لهما نصفين ، إذا لم تكن فى يد أحدهما مع أيمانهما ، إن طلبا إلى بعضهما بعضا .

وإن لم تصح لهما ، ولا لأحدهما عليها بينة ، واصطلحا فى هذه النخلة بشىء ، أو على شىء . فذلك إليهما . وإلا فهى بحالها أبدا حتى يصح أحدهما بينة ، لأن الحاكم لايحكم فى شىء ، من الأصول كلها إلا بالبينات ، إلا أن يصح أن شيئا من هذه الأصول ، فى يدى أحد الخصمين .

فمن صحت له اليد ، كان أولى بما فى يده ، حتى يصح خصمه عليه ، أنه فى يده بوجه يزيله من يده ، عن حكمه ، من غصب أو قعادة ، أو عمالة ، أو وكالة ، أو وجه من الوجوه .

ولا يمنعهما الحاكم عن حصاد ثمرة هذه النخلة ؛ لأنه لم يبن لأحدهما حجة مع الحاكم ، تقطع عذر الآخر .

وفى الأصل : أنه ممكن صواب أحدهما ، وخطأ الآخر ، ويمكن خطؤهما جميعا ، ويمكن صوابهما جميعا .

فمتى لم تقم لأحدهما حجة ، تقطع عذر الآخر بنكول عن اليمين ، وبسبب من أسباب ما وصفت لك ، من صحة البينة . فأيهما ثمّر هذه النخلة ، لم يعترض له بمنع إلا أن يعتدى أحدهما على الآخر ، بما لا حجة له فيه من الاعتداء فإنه يمنع من ذلك . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول السابع والأربعون

فى الدعوى والحكم فى الجدار والحدود واليمين فى ذلك

وقيل: إذا كان الحائط بين دارين، فادعى صاحب الدار الحائط . فإن بعضهم قال : إن كان لأحدهما عليه جذوع ، وليس للآخر عليه جذوع ، فليس لصاحب الدعن فيه حق ؛ لأن الجرادى والبوارى ، لا يستحقان من الحائط شيئا .

وقال بعضهم : إذا كان الحائط متصلا ببناء أحدهما ، وللآخر عليه جذوع ، فإن الحائط لصاحب الجذوع ، إلا أن يكون اتصال لا يرتفع . فإذا كان يرتفع ، فيكون الحائط لصاحب الاتصال ، ولصاحب الجذوع موضع جذوعه .

وقال بعضهم : إذا لم يكن متصلا ببناء واحد منهما ، ولم يكن لواحد عليه جذوع ، فهو بينهما .

وقال بعضهم: لو كان لواحد عليه عشر خشبات، وللآخر عليه سبع خشبات، فهو بينهما نصفان .

وقال بعضهم: لو كان لواحد عليه عشر خشبات، وللآخر عليه خشبة واحدة، فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ، لا يكون بينهما نصفين .

وقال بعضهم : إذا كان لأحدهما عليه خشب ، وللآخر عليه حائط سترة . فإن الحائط الأسفل لصاحب الخشب . ولصاحب السترة سترته على حالها .

فإن لم يكن لواحد منهما سترة ، ولا خشب ، فإن لم يكن متصلا ببنائهما ، ولأحدهما عليه دعن ، فإن الحائط بينهما نصفان ، ولا تستحق الدعن شيئا ، لأنها ليست تحمل .

وقال بعضهم : إذا كان حصن بين رجلين ، وكل واحد منهما يدعيه والقمط إلى أحدهما ، فإن الحصن بينهما نصفان . ولا عمل بالقمط .

وكذلك البناء إذا كان وجهه إلى أحدهما ، وظهره إلى الآخر ، كان بينهما نصفين .

قال : لا عمل بوجه البناء ، ولا بظهره ، ولا النقب إلى شيء من ذلك .

وقال بعضهم : يقضى بالحصن إلى من كان إليه القمط وأنصاب اللبن .

وقال بعضهم : إذا كان أسفل الحائط لرجل ، وأعلاه لرجل ، فأراد صاحب السفل أن يهدم ، فليس له ذلك .

وقال بعضهم : ليس له أن يفتح كوى ولا بابا ، ولا يدخل فيـــه جذعا ، ما لم يكن فيه قبل ، إلا برأى صاحب العلو .

وقال بعضهم : ليس له أن يفتح كوة ، ولا بابا . وله أن يدخل جذعا ، إذا لم يكن يضر ذلك بالعلو .

فإذا أحدث شيئا يضر بالعلو ، لم يكن له أن يفعل ذلك .

وقال بعضهم : ليس لصاحب العلو أن يحدث على علوه بناء ، ولا يضع عليه جذوعا ، ما لم تسكن ، ولا يشرع فيه جناحا كنيفا ، ما لم يكن .

وإذا كان الحائط بين دارين لرجلين ، فأقام كل واحد منهما البينة أن الحائط له ، فإنه يقضى بالحائط بينهما نصفين .

وإن أقام أحدهما البينة أنه له، ولم يقم الآخر البينة،فيقضى به لصاحب البينة . فإن كان للآخر عليه جذوع ، نزعت .

فإذا كان الحائط بين رجلين ، فادعى رجل آخر : أن أحد الرجلين أقر أن الحائط له ، وأقام على ذلك بينة . فإنه يقضى له بحصته منه ، ويكون بينه وبين الآخر .

وإذا كان الحائط فى يدى رجل ، وله جذوع ، شاخصة فيه على دار رجل ، فأراد رجل أن يحمل عليه كنيفا ، فلصاحب الدار أن يمنعه من ذلك . وليس لصاحب الدار أن يقطع الجذوع ، ولكن تترك على حالها ، إلا أن يكون شىء لايحمل على مثلها شىء . وإنما هى أطراف جذوع خارجة من داره ، فتقطع فى قول بعضهم .

وإذا كان بيت سفله لواحد ، وعلوه لواحد ، فليس لصاحب السفل أن يهدم سفله ، وليس لصاحب العلو أن يبنى على العلو شيئا ، لم يكن قبل ذلك . فى قول بعضهم .

وقال بعضهم : له أن يبنى ما لم يضر بالسفل .

وقال بعضهم : إذا انهدم العلو والسفل جميعا، لم يجبر صاحب السفل على بنائه، ولصاحب العلو أن يبنى السفل ، ثم يبنى العلو فوقه . ولا يسكن صاحب السفل منزله ، حتى يؤدى قيمة البناء إلى صاحب العلو .

وقال بعضهم : لو هدم صاحب العلو علوه ، وهــدم صاحب السفل سفله أخذ صاحب السفل بالبناء ، حتى يعيده على حاله .

وقيل فى رجلين ، تنازعا فى جدار بين منزلين لهما فتنازلا إلى الأيمان ، فحلف أحدهما على الجدار : أنه له ، ولم يحلف على الأرض التى الجدار قائم عليها . وقال : ليس أقول فى الحد الذى فيه الجدار شيئا . وأما الجدار فهو لى ، وحلف عليه : هل تـكون الأرض تبعا للجدار أم هى بحالها ؟

قال : معى ليس له إلا ما حلف عليه والأرض بحالها عندى ، على معنى قوله .

قيل له : فإن حلف الآخر على الأرض أنها له ، والجدار بينهما فالأرض لمن حلف عليها منهما .

فإذا وقع الجدار فليس لمن نـكل عن اليمين أن يبنى على هذه الأرض . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثامن والأربعون

فى الدعوى والحكم فى الماء والأيمان فى ذلك

ومن جواب أبى الحوارى رحمه الله ، فى رجلين يتنازعان فى ماء ، كل واحد منهما يسد الماء فى ماله أو حيث يشاء . ويقول : هـذا مائى ، وفى يدى . أيهما ذو اليد فيه ؟ وعلى أيهما تكون البينة ؟ وعلى أيهما تكون اليمين ؟

فعلى ما وصفت ، فعلى كل واحد منهما البينة على ما يدعيه . فإن أعجز البينة كانت الأيمان عليهما جميعا .

فإن حلفا جميعا ، كان للماء بينهما جميعا نصفين . فإن نكل أحدهما عن اليمين ، لم يكن له شىء .

وقيل فيمن كان يسقى ماله بماء من فلج : إنه ذو يد فيه ، إلا أن يصح عليه غير ذلك . فإن سقى به فى مال غيره ، وهو يدعيه ، ويسمى به له ، فهو ذو يد فيه .

إن قامت البينه أن زيدا ، كان يسقى به مال عمرو ، فعمرو ذو يد فيه .

وإن قامت البينة أن زيدا كان يسقى مال عمرو بهذا الماء ، ولم يكن زيد يقربه لعمرو ، فلا يكون عمرو ذا يد فيه .

وإن أقر زيد أن الماء لعمرو فعمرو ذو اليد فيه . واليمين فى الماء يحلف بالله أنه ما قبله لفلان . هذا حق من مائه . هذا من خبورة كذا وكذا ، من فلج كذا وكذا ، من قبل مايدعيه إليه . والله أعلم وبه . التوفيق .

القول التاسع والأربعون

فى الدعوى والحكم فى الطريق والمسقى واليمين فى ذلك

وقيل فى رجل أحدث مجرى إلى ماله ، فى مال رجل ، أو غير مجرى بلاعطية ولا عارية ، ولم ينكر من أحدث عليه المجرى ، ولم يغير . فأقاما ما شاء الله . وقد فسل المحدث نخلاً ، وزرع زراعة، ثم طلب من عليه الحدث إزالة الحدث. واحتج المحدث : أنه أحدثه ، ولم ينكر عليه . فقيل : إنه إذا أحدثه بغير ادعاء ، فعليه رفع حدثه عنه .

وإن كانت ساقية لقوم فى أرض رجل وادعى أصحاب الساقية أنها أصل . وقال صاحب الأرض : إنها حملان أو عارية . فالقول قول صاحب للسقى .

وقيل فى رجل استعار من رجل مسقى ، أو طريقا إلى أرض أو دار أو مال . وكان ينتفع بذلك إلى أن مات المستعير، وصح بالبينة : أن هذا الطريق أو للسقى ، إنما كانا فى يد فلان عارية من هذا : إن ذلك جائز . وتبطل العارية إلا برأى صاحب العارية .

وإن لم يصح أنها عارية وصح أن الهالك يسلك هـــذا الطريق ، أو يجوز فى هذا المسقى إلى ماله ، أو يسقى من هذا المسقى هذا المال ، فذلك ثابت حتى يصح أن ذلك كان منه غصبا .

وكذلك الطريق إذا وقعت دعاوى أنها إن كان أثرها قائما ، كان حكمها طريقا على ما هى عليه . وعلى المدعى لما يبطلها البينة .

وإن كانت غير قائمة العين ، على مدعيها البينة بدعواه . وسواء كانت جائزا أو غير جائز ، أو طريق منازل ، أو غير ذلك من الطريق .

وقيل فى رجل ، له أرض يسقيها من ساقية لها طريق ، وليس يسقى من تلك الساقية إلا هو ، اشتراها كذلك ، أو ورثها . فقيل : إذا كان يسقى وحده ، فهى له حتى يعلم أنها لغيره . وكذلك الطريق .

وقيل فى رجل ادعى إلى رجل مسقى فى أرضه لمال المدعى ، وأنكر ذلك المدعى عليه ، وأقام المدعى شهودا : أن مسقى هذا المال يمر فى هذه الأرض ، بلا أن يحدوا المسقى .

قال : إذا صح بالبينة العادلة : أن مسقى هذا المال يمر فى هذه الأرض ، كان على صاحب الأرض أن يخرج لصاحب هذا المال مسقى ، حيث أراد من هذه الأرض ، ما لم ير العدول أن على صاحب المسقى مضرة فى ذلك .

ورجل ادعى على قوم شركاء ، طريقا أو مجرى . واعترف بعضهم وأنكر البعض : كيف الحكم بينهم ؟ وإن وجبت له قيمة فمن تلزم ؟ والمقر يقول : أنا أعرف ذلك ، ولا يلزمنى لك غير هذا . فليس إقرار أحد الشركاء يلزم الباقين ، ولا يثبت له عليهم ، إلا بإقرارهم كلهم أو بالبينة . وإن أراد يمين من أنكر كان له ذلك .

وسئل أبو سعيد : عن شجرة أو فسلة ، أو نخلة مضرة بالطريق ، أو مضرة بساقية لقوم ، وربها غائب ، حيث لا تناله الحجة .

فقيل : إن ذلك يرفع إلى الحاكم فإذا صح ذلك مع الحاكم ، أمر بصرف المضرة ، وحكم بذلك من قطع شجرة أو نخلة ، أو فسلة ، أو غير ذلك من المضار. ولا يكون عليهم ضمان ذلك .

فإن لم يكن حاكم رفع ذلك إلى جماعة المسلمين ، ويصح ذلك معهم ، ويأمروه بصرف المضرة وإزالتها أو قطعها إذا صح معهم ذلك ، وكان ربها حيث لا تناله الحجة ويستثنى الحاكم للغائب حجته .

وقيل فى رجل ادعى على رجل : أنه دفن له مسقى ، وأقر المدعى عليه : بأنه أخرج فى ماله يعنى المدعى المسقى ، وقد دفنه ، فهل يكون قد أقر بالمسقى ، وثبت عليه بهذا الإقرار . قال : يعجبنى أن يكون الذى أقر بالدفن مدعيا لإخراج هذا المسقى فى ماله ، إذا أقر أنه دفن له مسقى ، إلا أنه فى ماله. والله أعلم وبه التوفيق .

وقيل فى جماعة ادعوا فى موضع طريقا لهم ، فإن كان هذا الموضع فى يد رجل واحد ، فعلى الجماعة البينة : أن فيه طريقا لهم .

فإن أعجزوا البينة ، وطلبوا اليمين إلى المدعى عليه ، لزمه اليمين : أن هذا الموضع ما لهؤلاء الجماعة فيه حق ، من قبل الطريق التى يدعونها . هذا إذا ادعى الطريق قوم معروفون .

وأما إذا كانت الدعوى أنها طريق جائز،لم يكن يمين فيها.وفى جواز ثبوت اليمين فيه اختلاف .

وكذلك الساقية الجائزة إذا كانت تجمع أهل القرية جميعا،فطلب فيها طالب .

قال أبو الحوارى : أراها مثل الطريق الجائز، إلا أن يجمع أهل القرية جميعا، إلا أن يحلفوا ، أو يحلّفوا ، فلهم ذلك .

وإذا كانت الساقية لقوم معروفين ، وهى جائز . فإن لهم اليمين وعليهم .

وكان أبو على يرى فيمن يطلب طريقا ، أو يحضر بينة على الطريق : أنه كان يجيز ذلك، ويجبرهم على ما شهدت به الشهود .

وقالوا : إذا طلب رجل طريقا لوالده ، كان يسلكه فى مال رجل ، أو بيته ، وأحضر بينة على المسلك أنه لوالده ، ثم يسلكه هو ، فإنه يحلف يمينا بالله : أن أبى كان يسلك هذا الطريق ، ثم أنا من بعده . وما أعلم أن شهودى شهدوا لى بباطل .

وإن طلب لنفسه ، وأحضر البينة بجوازه ، حلف أن الطريق له .

ومن طلب طريقا لماله أو بيته ، ولم تصح له بينة . فإنه يحكم له بطريق بالثمن من أقرب المواضع إلى المال أو المنزل .

وإن ادعاها فى مال رجل ، أو منزله ، لم تصح له بينة بدعواه ، فلا يحكم له بطريق على من ادعى إلا بالبينة . والله أعلم وبه التوفيق .

* * *

القول الخمسون

فى الدعوى والحكم على الميت

إذا ادعى رجل داراً أو أرضا فى يدى رجلين وارثين ، فادعى أنه اشتراها من الميت الذى ورثاها منه ، وأحد الوارثين غائب،والآخر شاهد ، فأقام شاهدين، فإنه ينبغى للحاكم أن يقضى على الشاهد بجميع ما قامت عليه البينة . ولا يلتفت إلى غيبة الغائب من قبل أن الشاهد خصمه فى ذلك ؛ لأن الدعوى إذا كانت على الميت ، فأى الورثة حضر فهو خصم .

فإن أقام البينة على الميت بدين ؛ فأى الورثة حضر فهو خصم فى ذلك ، سواء كانوا اقتسموا الدار أو الأرض ، أو لم يقتسموها . فينبغى له أن يمضى القضاء فى ذلك كله ، على الصغير منهم والكبير . ونحو ذلك قول موسى بن على، رحمه الله.

وقال محمد بن محبوب رحمه الله : لا يحكم على واحد منهم حتى يحضر . وبهذا القول قال أبو المؤثر وأبو الحوارى ، رحمهم الله .

وحكم أبو مروان سليمان بن الحكم ، فى رجل كان له على رجل دين فماتا جميعا وتركا أولادا ، فأقام أولاد أحد الرجلين بينة : أن لوالدهم على والد هؤلاء من المال كذا كذا . وقد أتى على ذلك سنون ، فحكم لهم أبو مروان ، بدين أبيهم على والده ، فى مال أبيهم.وقيل : حتى يصح أن الدين باق إلى أن مات الرجل الذى عليه . فإن لم يصح ذلك ، فلا يثبت ذلك والله أعلم .

وفى الضياء : ومن أقام على الهالك بينة بدين، فهو لهم . ولا يكلفون البينة :

أنه مات، وعليه دينهم، ولكن على أهل الميت أن يقيموا البينة، بما ادعوا هؤلاء من حقوقهم: أن الميت قد برأ منها قبل موته. وليتق الله الطالبون، ولا يأخذون إلا حقا.

وقيل من مات، وعليه دين، وورثته بالعراق، وقامت عليه بينة. فإن كان له وصى أمر أن يقضيه عنه.

وإن لم يكن له وصى، رفع أهل الحقوق فى حقوقهم، وبيع من ماله إن لم يكن له ورق، وقضى أهل الدين. وذلك بعد قيام البينة العادلة. ثم يستحلف أهل الدين: أنهم لم يقبضوا حقهم. فإن حلفوا قضوا.

وإن كانوا قد دخلوا فى القضاء، وعرف ذلك، وأقروا به، فعليهم البينة: إنه مات وبقى من حقهم كذا. وللوارث حجته إذا وصل.

وقيل فى رجل هلك، وترك أشياء، عرفها الناس وأقاموا عليها البينة: أنها لهم فلا يحكم لهم بها، إلا أن تشهد البينة أنها معه وديعة، أو عارية أو سرقة أو ما أشبه ذلك لأنه يمكن أن تكون وهبت له، أو اشتراها بغير بينة، أو استحقها بوجه من الوجوه.

ومن ادعى حقا على ميت ولم تكن معه بينة، وطلب يمين الورثة: أنهم لا يعلمون الحق على الميت، فالورثة يحلفون: أنا ما نعلم أن علينا حقا، من قبل هذا الميت.

وعن أبى الحوارى، فى رجل مات، وخلف أولادا، فادعى رجل حقا على

الهالك ، وطلب يمين كل واحد من الورثة أن يحلف : ما يعلم أن له هذا الحق على والده . فإنه يلزم كلّ واحد من الورثة يمين على حدة ، إذا كانوا بالغين .

فإن طلبوا يمين المدعى ، فليس على المدعى لهم إلا يمين واحدة : أن هذا الحق له على والدهم . هذا إذا طلبوا جميعا يمين المدعى .

وإن طلب واحد بعد واحد ، فكلما طلب إلى واحد منهم هذا الحق على والده ، كان له اليمين على المدعى ؛ لأنه كلما حلفه واحد من الورثة ، وجب له الحق فى حصته. وأما إذا ادعى الحق على الميت ، فأنكر ذلك الورثة . فإن على الطالب البينة : أن دينه باق على الهالك ، إلى أن مات .

وفيه قول آخر : أن الدين ثابت حتى يصح الوفاء بالبينة. والله أعلم وبه التوفيق .

وزعم هاشم : أن الخصمين إذا اختصما ، فادعى أحدهما على صاحبه دينا ، من قبل أبيه ، أو من قبل رجل غائب . وقال أخبرنى أبى ، ولم تكن بينة . فعلى المدعى عليه اليمين .

فإن نكل خصمه حبس حتى يعطى ، أو يحلف . وإن ادعى لنفسه ، ولم تكن بينة ، فعلى المدعى عليه اليمين .

فإن نكل حلف المدعى ، وأخذ حقه .

وإن نكل فلا حق له . وهذا إذا ادعى الحق على الخصم من أبيه : أنه أخبره أو أخبره به غيره : أن عليه لأبيه كذا وكذا ، أو نحو هذا . فقال من قال هاهنا : اليمين على المدعى عليه خاصة .

وقال من قال : إن رد اليمين إلى المدعى ، حلف : لقد أخبره والده ، أو فلان أن عليه له كذا وكذا .

وإذا اختلف الطالب وولى المطلوب فقال الطالب إن اليتيم ، قد بلغ وأريد منه اليمين .

وقال ولى اليتيم : إنه لم يبلغ ، فالبينة على الطالب أن اليتيم قد بلغ .

فإذا أحضر البينة على بلوغه ، فللحاكم أن يدعوه إلى الحكم والإنصاف . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الحادى والخمسون

فى الدعوى والحكم فى العروض

واليمين فى ذلك

وقيل فى رجلين ، يتنازعان إناء ، فادعى أحدهما الإناء: أنه له ، وأنه اشتراه، وأقر له الآخر : بأنه كان فى يد هذا ، وأنه كان له ورهنه ، إن ذا اليد أولى به . وعلى الآخر البينة .

وقال أبو سعيد مثل هذا .

وإذا كانت للنازعة فى شىء من العروض ، فينبغى إحضاره عند الحكم بين يدى الحاكم ، إذا كان مما يحمل ، مثل السيف والإناء والثوب والصوغ ، وأشباه ذلك .

وإن كان لا يحمل مثله ، فالحكم فيه كالحكم فى الأصول .

وقيل فى رجل اشترى من رجل ثوبا ، وغاب به ، ثم ادعى فيه خرقا ، فالقول فيه قول البائع مع يمينه .

فإن قال المشترى : هذا الثوب هو الذى اشتريته منك .

وقال البائع : لا أعلم ذلك . فقال من قال : إن كان قد أخذ الثمن ، فالقول قوله مع يمينه .

وإن كان بقى من الثمن شىء ، فالقول قول المشترى مع يمينه .

وقال من قال : إن القول قول البائع ، على حال إذا غاب الثوب مع المشترى، إلا أن يكون للمشترى فيه الخيار ، فأراد رده فى أيام الخيار . فالقول قوله أنه هو مع يمينه .

وكل ما كان من الأشياء يتشابه فى العين والصفة، فغاب ثم وقع فيه تناكر ، فاليمين على البائع بالعلم ، وعلى المشترى فيما يجب عليه فيه اليمين بالقطع . وذلك مثل الدراهم والثياب وأشباه ذلك ، ما كان لا يتشابه فى العين ، فاليمين فيه بالقطع على البائع والمشترى ، فيما يكون من دعاوى البيع وإنكاره ، فيما يثبت من الحجة فى البيع ، فاليمين فيه . وذلك إذا كان التناكر والدعاوى فى عقد البيع ، ليثبت فيه حكم عقد البيع ، وما يتولد فيه من الأحكام .

وأما إن كانت الدعاوى فى الثمن مع دعوى البيع ، وأنه إنما يطلب اليمين ، فلا يمين على المدعى عليه فى البيع . وإنما اليمين ماقبله له هذه الدراهم ، من قبل هذا البيع الذى يدعيه عليه .

ومن ادعى أنه أخذ له قماشا أو متاعا ، فاليمين فيه مع أصحابنا ، ما قبله له حق من هذا القماش ، الذى يدعيه أنه أخذه له .

وزجل ادعى على آخر : أنه أخذ من عنده دراهم ومتاعا ، لم يبينه كم هو ؟

قال : تسمع دعواه ، واليمين يحلف : ما معك ، ولا عندك ، ولا أتلفت شيئا تعلم لهذا فيه حقا ، من قبل ما يدعى عليك من هذا المال .

وقال سعيد : إذا ادعى رجل على آخر أن عنده له شيئاً . فقال : ليس قبله له حق ، فطلب أن يحلف له كذلك ، فمعى أنه يحلف على ما يدعيه ، ولا يحلف ما قبله له حق ، أو يقر بالحق ، ويسلمه . والله أعلم . وبه التوفيق .

القول الثانى والخمسون

فى الدعوى والحكم فى اليد والأكل

واليمين فى ذلك

قال أبو عبد الله : من أكل مالا ، وادعاه على رجل قد هلك ، ثم طلبه ورثته إليه ، أو مات الآكل .

قلت : كيف القول فيها ؟

فعلى ما رأيناه فى الأثر قالوا : إذا كان هذا الآكل يأكل هذا المال بعلم من المأكول عليه ، حتى مات الآكل ، فقد مات ، وماتت حجته . وورثته أولى بما أكل ، حتى يصح الباقى ، أو ورثته: أنه إنما أكل بطعمة ، أو وكالة ، أو غير ذلك.

وأما إذا مات المأكول عليه والآكل حى ، فورثته أولى بذلك إذا صح أنه كان لصاحبهم ، حتى يصح هذا بما زال إليه .

وإذا كانا حيين وتنازعا فى مثل هذا ، فالذى هو له فى الأصل ، هو أولى به .

فإن كان ذلك فى يد الآخر ، وادعاه هذا : أنه له . وهذا لا ينكر ، ولا يغير ، فقد استوجبه الذى هو فى يده ، ويدعيه على هذا .

وإن غاب وأنكر ، من بعد لم يدرك .

والفرق بين موت الآكل والمأكول عليه ، إذا كان الآكل قد مات ، وكان يأكل بعلمه ، وجب لورثته .

وإذا كانا حيين ، فحتى يأكل بعلمه ، ويدعيه عايه . وهذا لاينكر عليه .

وقيل فى رجل أشهد لرجل بمال ، وكان يأكله المشهد ، وهو فى يده إلى أن مات ، وطلبه المشهود له ، أو طلبه ورثة المشهود له ، فعندى أنه للذى أشهد به له ، حتى يسلم إليه ويقبضه منه ، ثم يرجع المشهود له يأكله بعلم هذا حتى يموت ثم تكون ورثته أولى به .

ومما لا يكون لصاحبه حجة ، ولا دعوى : الرجل يدعى مالًا فى يد رجل قد أكله عليه ، بادعاء منه أنه له ، وهو يسمعه ، فلا ينكره . ثم أنكره من بعد ، وطلب ، فلا حجة له . وكذلك فى العبد والدابة ، وغير ذلك .

وأما إذا مات الذى أكل المال ، فأقام ورثته بينة عدل : أنه كان يأكل هذا المال بعلم من صاحبه ، وهو فى يده حتى مات ، فورثته أولى به . وفى هذا فرق بين الحى والميت .

وكذلك الرجل يدعى مالا : أنه كان لجده ، فيدعى ميراث أبيه منه ، ولم يكن أبوه يدعيه من قبل .

فقيل : لادعوى له ، ولا يدعى عليه بينة .

وكذلك إذا ادعى ميراث وارث قد مات ، ولم يكن ذلك الميت يطلب ذلك المطلب ، إلى أن مات ، إلا أن يكون موتهم متتابعا . وقد تقدم شرح هذه المسألة فى غير هذا الموضع من الكتاب .

وقيل فى رجل هلك ، وخلف مالا على ورثته ، فلم يقسم ، وكان فى يد أحدهم

يحوزه ، ويمنعه ، ويأكله إلى أن مات شريكه . ثم مات الآكل ، ولم يعلم أحد أن هذا المال جرى فيه قسم ، ولم يعلم أحد أنه اشتراه من شريكه ، ولا وهب له ، ولا أزاله إليه بوجه من الوجوه .

فقيل : إن الأكلة حجة لورثة الآكل ، فى قول بعض المسلمين ، إذا مات الآكل ، حتى يصح أنه أكله باطلا بغير حق .

وقال بعض : إن أكلة الوارث الشريك ، ليست كغيرها ، والمال بحاله حتى يصح أنه أكله بوجه حق ، من بيع ، أو هبة ، أو وجه من الوجوه .

وأما أكلة الأجنبى الذى لاحجة له فى المال ، فثابتة فى أكثر القول من المسلمين . وفى هدا ومثله يجرى فيه الاختلاف .

والذى نحب من ذلك : أنه إذا صح أن هذا المال مال المالك الأول ، ولا تعلم البينة أنه جرى فيه قسم إلى هذه الحالة ، فإنه يقسم على الورثة على القسم الأول ؛ لأن حوز الشريك معنا ليس كحوز غيره ، إلا أن يصح أنه كان فى يده يحوزه ويدعيه على شركائه ، وهم لايغيرون ، ولا ينكرون ذلك . فالمال لورثته دون غيرهم فى الحكم . فافهم ذلك .

وقيل فى رجل فى يده مال ، ويدعيه ويأكله . ثم أقام رجل آخر بينة : أن المال ماله ، ورثه من أبيه . وشهدت بذلك البينة العادلة . وأراد الذى أكل المال اليمين ، من الذى أقام البينة : أنه ورثه من أبيه . فإن له عليه اليمين بالله : أن هذا المال الذى شهدت له به البينة : أنه له ، ورثه من أبيه ، ولا يعلم لهذا فيه حقا .

وإن قال الذى شهدت له البينة بهذا المال ، وما يعلم أنها شهدت له ، بما ليس له ، ولا يعلم أنها شهدت له بباطل ، وما يعلم أن لهذا فى هذا المال حقا ، أو يرد

اليمين إلى خصمه . فإذا رد اليمين إلى خصمه ، يحلف خصمه : أن هذا المال له ، وما يعلم لهذا فيه حقا بوجه من الوجوه .

فإن حلف كان له . وإن نـكل عن اليمين ، وأبى أن يحلف ، لم يكن له شيء.

وقال محمد بن خالد: سمعنا فى رجل هلك ، وترك ولدين بالغين ، فأكل أحدهما المال على أخيه بعلمه ، حتى هلك الآكل والآخر حاضر لايغير ولا ينـكر ، أن حجة الميت قد ماتت وورثته أحق بما أكل أبوهم ، وليس للآخر فيما أكل أخوه بعلمه شيء بعد موته . ولو أكل عليه بغير دعوى .

فصل

وعن أبى المؤثر : وعن رجلين أقر كل واحد منهما لصاحبه ، بما ورث من أبيه ، ولم يسلم كل واحد منهما إلى صاحبه شيئا . ولبث يأكله حتى مات ، وترك ورثة يتامى ، وبقى أحدهما كيف الرأى فى ذلك ؟ فورثة الآكل أولى بما أكل ، وليس للمقر له شيء ، إذا كان قد علم بإقرار المقر ، وعلم بما أقر له به . ثم علم بأكله إياه ، حتى مات ، فلم ينـكر ذلك عليه . وصحت بهذا بينة عدل . فالمال لورثة المقر ، وليس لورثة المقر له شيء .

وأما الحى منهما ، فإن إقراره ثابت عليه ، يسلم ما أقر به لورثة الميت ، الذى أقر به ، إلا أن يكون المقر له الميت ، قد علم بإقراره هذا الحى . وعلم ما أقر له به . فأكل هذا المقر بعلم من المقر له ، وادعاه عليه بعلم منه ، وهو لاينـكر ذلك عليه ؛ حتى مات ، فالمال للحى فى الحـكم . وقد انقضت مأكلته ، ودعواه بعلم الميت ، بما أقر له به إلى ورثته ، إذا أقر له بحق .

وقيل : أكلة المقر أو البائع باليد التى كانت له قبل الإقرار والبيع ، لايضر ذلك المقر له ، ولا المشترى ، حتى يأكله عليهما ، بعد أن صار إليهما . ثم رجع بعد ذلك إلى المقر أو البائع ، فأكلاه حتى ماتا أو أحدهما .

وقال من قال : إن الأكلة توجب الحجة للآكل إذا مات ، إذا صحت أنها كانت بعلم المأكول عليه ، أو بغير علمه .

وقيل : حتى يكون ذلك بعلمه .

وقيل : إن كان هذا الحى منهما أكل هذا المال الذى أقر به للميت ، بعلم من ورثة الميت وهم يعلمون أنه قد أقر به لأبيهم ، ويعلمون أنه يأكله ، حتى مات هذا الحى . فقيل : إن من كان من ورثة الميت الأول بالغا ، فلا شىء له . ومن كان منهم يتيما ، فله حصته .

وقيل فيمن أقر له بمال ، ثم أكله المقر إلى أن مات : أنه للمقرور له به ، ولا يضره أكل المقر ، إلا أن يكون المقرور له بالمال ، حاز المال ، ثم أكله عليه بعد ذلك المقر ، حتى مات بعلمه ، فهو لورثة الآكل .

وقال من قال : أكل المقر للمال إذا أكله حجة لورثته .

وقيل فى رجل هلك والده ، وترك ، مالا صح معه ، أن ذلك المال مغتصب فى يد والده .

فقال : له حلال . ثم قال : وما يدريه ، لعل والده أخذه بحله .

قلت له : إن والده معه فى الولاية ، أو إن كان والده معه غير ثقة ؟

قال أبو معاوية : السبيل واحد ، كان فى الولاية ، أو لم يكن فى الولاية .

وفى رجل ، كان فى يده مال ، ادعاه آخر بحضرة وارثه ، وهو لايغير ذلك

ولا ينكره . ثم كان يأكله ويحوزه إلى أن مات . ثم إن المدعى أراد أخذ هذا المال : هل للوارث منعه وأخذ المال على ذلك ؟

قال : معى أنه إذا كان فى يد المدعى عليه ، فلا يضر الدعوى ، حتى يكون فى يد المدعى .

وإذا سكن رجل دار رجل أياماً . ثم مات فيهما ، وخلف بنيه فيها . فقالوا : هذه دار أبينا تركها لنا . قال الرجل : هى دارى . وإنما أجرته إياها فإنها تثبت لبنى الهالك من بعده ، إلا أن يأتى الرجل ببينة أنه أجرها الهالك

فصل

ومن كان له فى مال قوم سهم معلوم ، شائع فى جملة مالهم ، فلم يطلبه إلى الذى فى يده المال ، حتى مات . فانتقل ذلك المال إلى وارث آخر . ثم لم يطلب سهمه أيضا ، حتى مات الوارث الثانى ، ولم يطلبه ، حتى مات ، وانتقل إلى وارث آخر بعد الثانى . ثم طلبه إلى الثالث . فإنه يدرك سهمه ذلك ، مالم يكن الهالك يدعى هذا السهم لنفسه دونه ، وهو يعلم ولا يغير . فما لم يكن كذلك ، فهو يلحق سهمه حيث وجده . ولا يكون سكوته ذلك يثبت عليه حجة .

وإذا كان مال يعرف لرجل ، ثم غاب عنه ، أو مات ، فنظر إلى المال بعد غيبته أو موته فى يد رجل آخر ، فحكمه للأول ، حتى يصح للآخر بينة : أن المال له .

فصل

ومن ملك عليه ماله ، وهو شاهد ينظر ولا يغير ولا ينكر . ففيه قولان : بعض أصحابنا قال : يثبت ذلك عليه ، ويملك دونه . ولا حجة له ، إذا كان شاهداً غير مغير لذلك ولا منكر ، ولم يكن هنالك تقية .

وقال بعض : إن هذا لايثبت عليه ، ولا يقع عليه ملك ، وملكه غير منتقل عنه وحجته ثابتة .

وقال : كأن به ينظر ، ويتعجب من ظلم من تعدى عليه ، وملك ماله دونه .

وقيل فى رجل ، غاب ، فتوقع رجل على منزله وسكنه ، وعلى ماله فزرعه وأكله سنين ، أو ما شاء الله . ثم قدم الغائب ، ووجد ماله فى يد الرجل . فكلما أراد أن يأخذ شيئا من ماله ، حال بينه وبين المال .

فقيل : من كان فى يده شىء ، فهو أولى به .

فإن أقام هذا الغائب بينة : أن هذا المال له ، كان هو أولى به .

وإن أقام الذى فى يده المال البينة : أن هذا المال له كان أول به وذا اليد فيه .

وإن أقام البينة بالأكلة والدعوى ، كان الذى أقام البينة : أن هذا المال له ، فهو أولى به ، حتى تشهد بينة المدعى : أن هذا كان يدعى هذا المال ، ويأكله بعلم من هذا ، وهو أولى به .

فصل

وقال بعض الفقهاء : إن من وجد فى يد والده مالا ، فجائز له أكله ، ويأخذ إرثه منه ، حتى يصح معه البينة العادلة : أن هــذا المال الذى فى يد والده حرام .

فنقول : إن لو كان هذا الولد عارفا بصفة هذا المال ، فما وجده فى يد والده ، جاز له أكله وأخذ ميراثه منه ، حتى يعلم أو يصح بالبينة العادلة : أن هذا المال ، أو جزءا منه لغيره .

وقيل : عنى بذلك رجل فوصل إلى أبى المؤثر رحمه الله . وكان فى يد والده مال لقوم غائبين ، إلا أنه يدعيه والولد يتحرج عن ذلك المال الذى فى يد والده والشاهر معه ومع الناس : أنه لقوم غائبين . فقال له أبو المؤثر رحمه الله : كل ما وجدت فى يد والدك ، حتى تصح معك البينة : أن هذا المال الذى فى يد والدك حرام .

وفى جواب أبى الحوارى : وعن سيف خلفه عليك والدك ، وأخبرك أهل البلد أنه للجندى ، ولم يصح معك إلا بخبر أهل البلد . فإذا كان هذا السيف فى يد أبيك ، فهو له ، حتى تعلم أنت أن أباك أخذ هذا السيف غصباً حراما والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الثالث والخمسون

فى الحيل والأحكام

وإذا كان على رجل دين ، أو صداق لزوجته ، فخافت منه أن ينكر مالها عليه يلجئه . فإنها تدعى عليه جميع ماله بحدوده ، بأنه لها دونه .

فإن أقر لها ، فقد انقطع الأمر .

وإن أقر أنه له ، أخذ الحاكم عليه إقراره .

وإن اشترى رجل من رجل مالا ، وعدم البينة ، فالحيلة فيه أن يبيعه لغيره ، ممن يثق به ، بحضرة من رب المال . ويشهد أنه باعه عليه ، بلا حاجز ولا مانع .

فإن ادعى مدع : أنه فى يده ، طلبت منه البينة : أنه له ، وأنه فى يده ، وسلم البائع من إقامة البينة .

فإن أمكنه أن يحدث فيه حدثاً ، بلا مانع ولا دافع . فإن اليد يده ، فهو حسن أيضا .

ومن سرق سرقة ، فأراد أن يدفع الحد عن نفسه ، فليحتج أنه اشتراها ، فإنه لاقطع عليه ، إلا أن تقوم عليه . بينة بالسرق . وكذلك إن احتج أن الذى سرقه هو له ، لم يقطع .

وكذلك من زنا بجارية ، فيحتج أنها له ، وأن له فيها شريكا . فإن هذا شبهة يدرأ عنه الحد .

وإذا أراد السلطان أن يحلف رجلا فليقل : أنا ليس أحلف . فإن أمرنى السلطان أن أحلف حلفت .

فإن أمره باليمين ، فقد أكرهه ، لأن أمر السلطان إكراه ، إذا خاف على نفسه وماله . والله أعلم . وبه التوفيق .

* * *

القول الرابع والخمسون
فى الأيمان وأحكامها

قال الله تعالى : « لا يؤاخِذُكم اللهُ باللّغو فى أيمانكم ولكنْ يؤاخِذُكم بما عقّدْتُمُ الأيمانَ » وقال : « ولا تجعلوا اللهَ عُرْضةً لأيمانِكم » .

وذم الله الذين يحلفون على الكذب ، فى كثير من الآيات . وقال النبى ﷺ : والذى نفسى بيده ، لا يحلف أحد على مثل جناح بعوضة فما فوقها ، كاذبا فى ذلك مبطلا ، إلا كانت وكتة فى قلبه . والوكتة : الأثر اليسير ، وجمعه وكت .

وقال ﷺ : لا يحلف رجل على يمين صبر ، يقطع بها مالا هو بها فاجر إلا لقى الله وهو عليه غضبان[1] . وقال : الأيمان الفاجرة تدع الديار بلا قع . وأوجب النبى ﷺ البينة على المدعى واليمين على المنكر[2] . وهو فصل الخطاب فى معنى الحكم .

فإذا عرف الحاكم موضع المدعى من المدعى عليه فيما ينطقان به معه ، فيلزم المدعى البينة على المدعى عليه . ولو لم يطلب ذلك خصمه ، لتقطع الحجة بين الخصمين فإذا عجزها قال الحاكم للمدعى : لك يمين على خصمك لقطع الحجة بينهما ، وفصل الخطاب .

---

(١) أخرجه الربيع عن ابن عباس . وأخرج أرباب السنن معناه من طرق متعددة بألفاظ مختلفة .

(٢) أخرجه الربيع والشيخان وأحمد عن ابن عباس رضى الله عنهما .

وقيل : لا يذكر الحاكم اليمين للخصم حتى يطلبها المدعى ، أو يقول للحاكم : ما الذى يجب لى عليه ؟ فيقول الحاكم : يجب لك عليه اليمين إذا لم تجد بينة .

فإذا أراد الحاكم أن يحلفه قال له : هل لك بينة ؟ فإن قال : نعم . قال له : أحضرها أو أهدر بينتك . فإن أهدرها أمضى الحاكم اليمين على خصمه ، وقطع الخصومة بينهما .

وإن قال : أحضرها ، أجل أجلًا بقدر إحضار بينته . فإن أحضرها ، وإلا قال له الحاكم : فإن أردت أن تحلف خصمك حلفته لك يمين المسلمين[1]. وهو أن يتلو الآية التى فى سورة آل عمران : « إنَّ الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلا أولئك لا خَلاقَ لهم فى الآخرة » إلى تمام الآية .

ثم يقول للمنكر : أتحلف ؟ فإذا قال : نعم . قال له الحاكم : قل والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الكبير المتعال ، الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية الطالب للدرك المحيي المهلك . رب المسجد الحرام الذى بمكة منزل القرآن ، وعالم السر والإعلان .

فمن رأى النصب ألحقه بعد ذلك ويقول له : إن كنت كاذباً أو حانثا ، فعليك لله كذا وكذا حَجة إلى بيت الله الحرام ، تؤديها بجميع فرائضها وسننها وواجبها ، وما يستحب فيها وكل مال لك تملكه فثلثه صدقة للفقراء والمساكين.

---

(١) أخرج أبو داود عن ابن عباس رضى الله عنهما فى صورة يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى يحلف بها : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه : احلف بالله الذى لا إله إلا هو : ما عندك شىء يعنى للمدعى . ا هـ .

وكل مملوك لك فهو حر لله تعالى . وكل زوجة لك فهى طالق ثلاثا . هذا على قول من رأى النصب بالطلاق والعتاق والحج .

ولا يحلف أحد فى الأحكام بخروج من ملة الإسلام . ولا أنه مشرك بالله أو يهودى أو نصرانى . ولا بخروج من الإيمان إلى الكفر ، ولا أنه زان ، أو كافر أو ظالم ، ولا أنه مرجى ، ولا أنه معتزلى أو رافضى ، أو برىء من دين أهل محمد عليه السلام أو برىء من دين الإسلام ، أو برىء من دين أهل الإسلام ، أو من دين الأباضية ، فهذا كله لا تجوز اليمين به فى الأحكام .

والذى يعجبنى ، وهو أكثر القول : أنه لانصب بالطلاق والعتاق ، ولكن بصدقة مثل الشىء الذى فيه المنازعة .

وقال بعضهم : إنه يجوز أن يحلف بأكثر من الشىء الذى فيه المنازعة عند النصب . والله أعلم .

وأجمع المسلمون : أنه إذا حلف الحاكم الخصم بشىء من أسماء الله كلها أو بأى شىء من أسماء الله : كوالله أو الرحمن أو الرحيم أو بالله أو بالرحمن أو بالرحيم أو غير ذلك من أسماء الله تعالى ، فهى يمين قاطعة فى الأحكام .

وإنما غلظوا وكرروا أسماء الله تعالى ، ليتخوف بذلك الحالف ، ورجاء أن ينكل ويقر بالحق إن كان عليه ، ورجاء أن يرجع المحلف إن كان متعنتاً لخصمه أن يرجع عن تحليفه .

وما كرر من أسماء الله فهو كاسم واحد ، فى معنى ثبوت اليمين فى البر والحنث

لأنهم قالوا : من حلف بأسماء كثيرة من أسماء الله تعالى وحنث ، فعليه كفارة واحدة والله أعلم .

والأيمان بين الناس مختلفة . فمن ادعى حقا لنفسه على غيره ، يعرفه ، فاليمين فيه بالقطع على المدعى عليه .

وأما ما غاب عنه ، مثل مدع يدعى على ميت ، أنه وارثه أو مال اشتراه ، أو وكيل وكاه فى قبض شىء له ، فأنكر أنه لم يقبضه ، أو ادعى أنه مال زال إليه من غيره ، بشراء أو هبة . فإنما عايه اليمين بالعلم أن يحلف لقد ورث هـذا المال أو اشتراه ، أو وهب له وما لهذا فيه حق وأشباه ذلك .

وقيل : لايزيد الحاكم فى اليمين غير ما يدعيه المدعى من الحق ، إذا ادعى مائة درهم ، حلفه ما عليه له مائة درهم . ولا يقول : ولا أقل ولا أكثر إلا أن يدعى ذلك المدعى ويبنه له ، فيحلفه أنه عليه ولا يقول له أيضا : ولا عليك له حق بوجه من الوجوه ، لأن هذا مالا يعرف . وقد يجوز أن يكون له عليه حق غير هذا ، يقر له به ، أو يرد عليه فيه اليمين ، أو يكون شىء قد غاب عنه فيه علمه . وإنما يستحلفه على ما يدعى .

قال محمد بن المسبح : إذا رفع رجل على رجـل : أن له عليه عشرة دراهم ، فسأله : ألك عليه له أكثر من عشرة أو أقل ؟ فإن قال : لا . حلفه ما عليه له عشرة دراهم ، ولا أقل ولا أكثر ؛ لأنه إذا كان له عليه عشرة دراهم ونصف ، احتاج إلى يمين آخر ، يحلفه على نصف الدرهم .

وإن كان له عليه تسعة دراهم ، كان قد حلفه ، ولا أقل ولا أكثر ، فقد جمع له مطالبه فى يمين واحد .

وقد قيل : إن بعض المسلمين كان إذا حلف رجلا لرجل حلفه : ما عليك لفلان كذا وكذا ، ولا شيئاً منه .

قال أبو الحوارى : قال نبهان بن عثمان : إذا قال الطالب : حلفه ما عليه له عشرة دراهم . ولا أقل ولا أكثر ، حلفه ما عليه له عشرة دراهم .

فإن عاد الطالب ادعى أقل أو أكثر ، حلفه بجميع ما يدعى عليه ، ما دام عليه قليلا أو كثيرا ، حتى يحلف المطلوب ولا أقل ولا أكثر ، ثم يصرف عنه اليمين .

واتفق أصحابنا على القول برد اليمين على المدعى إذا طلب ذلك المدعى عليه .

ولا ينبغى للقاضى(١) أن يقضى بشهادة رجل واحد ، مع يمين صاحب الحق . فإن الحكم ليس كذلك ، ولم ينزل الدين كذلك .

---

(١) أخرج مسلم وأبو داود والنسائى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد . وقالوا : ذلك فى الأموال . وقال مالك : إنه ليس فى غير الأموال . قال القطب ابن يوسف : المعنى قضى بجنس اليمين وبجنس الشاهد ، فكأنه قال : قضى تارة بالشهادة إذا وجد شاهدان ، وتارة باليمين إذا لم يوجد شاهدان . والحجة قوله تعالى : واستشهدوا ذوى عدل منكم . قلت : وهذا الذى قاله القطب هو مذهب الأباضية . وهو أحد أئمتهم . وبه قال زيد بن على وأبو حنيفة وأصحابه والثورى والأوزاعى . قال محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة يفسخ القضاء باليمين والشاهد لأن خلاف القرآن . بالأول قال جمع من الصحابة والتابعين . وهو مذهب فقهاء المدينة السبعة والهادوية ومالك والشافعى . وقال القطب : قيل: ولآحاد لاتنسخ القرآن إذا قلنا : إن ذلك نسخ . وذلك أن الحديث إذا ضمن زيادة على ما فى=

واليمين بالقطع : هو أن يحلف بالله ما عليه كذا وكذا .

واليمين بالعلم : ما يعلم أن عليه كذا وكذا .

ويمين النصب : بالصدقة والحج وغيره .

والحاكم إذا حلف بيمين القطع فى موضع العلم ، أو حلف بالعلم فى موضع القطع أنه تلزمه التوبة ، ويرد الخصوم ، وتنتقض القضية الأولى ، ويحكم بينهم بالحق .

وإذا وجب على الخصم يمين لخصمه ، فليس يجوز للحاكم تأخيرها على الخصم حكما ؛ لأن النبى ﷺ ، أمر باليمين على المنكر ، ولم يخص فيها بوقت .

والأمر على الوجوب إلا ما خص به الأوقات .

= القرآن ، أو يكون نسخا . والسنة لاتنسخ القرآن عند الكوفيين ، أو لا يكون نسخا بل زيادة مستقلة . وإليه ذهب أهل الحجاز ، وهو الحق عندى ، إلا أن الآية حجة ، وتلك الزيادة وهى الحكم بيمين وشاهد ، تعارضها واقعة حال وقابل للتأويل . وأما النسخ فى ذلك فلا أقول به ؛ لأن الحكم باليمين والشاهد الواحد إذا ثبت تكون زيادة وتقييدا للاطلاق لانسخا ؛ لأن النسخ رفع لحكم ولا رفع هنا . ولأن الناسخ والمنسوخ يتواردان على محل واحد . وقد وردت النكرة فى الإثبات للعموم ، كقوله تعالى : « علمت نفس ما أحضرت » فالمراد بشاهد الجنس : الصادق باثنين . وهما المراد أو يقدر : كل نفس . وهذه الرواية كرواية الشاهد بأل الجنسية . كما روى ابن ماجه إلى أبى هريرة وجابر بن عبد الله أنه صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ، أى قضى باليمين تارة إذ لم توجد بينة وبالشهادة من رجلين أو من رجل وامرأتين تارة . فقد قضى بالوجهين معا . وقد ورد بمعنى جميع . وذلك من استعمال المقيد بمعنى المطلق . وكما رواه ابن ماجه إلى ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين أى بجنس الشاهد المراد به الاثنان . وكما روى ابن أبى شيبة وابن ماجه إلى مسروق : أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب أراد بالرجل الجنس الصادق بالاثنين وهما المراد ويلحق بذلك رجل وامرأتان ، مع أن هذا منقطع . وفيه مجهول ، وأيضا قد يقال فى غير الحديث الأخير : إنه قضى بيمين المدعى ، أو بيمين المدعى عليه مع وجود شاهد واحد . اهـ المراد منه .

فإذا كانت الدعوى بأشياء مختلفة ، حلف على كل شيء منها بما يجب عليه .

فما كان يحتاج أن يسمى من الحق سمى .

وما كان يجب أن يسمى من الفعل سمى .

وما يدخل فيه من الأفعال التى يحلف عليها ما قبله منها حق ، أو ما عليه منها حق سمى بذلك . ويكون ذلك كله فى يمين واحدة .

وينبغى للحاكم إذا بان له من رجل أنه يتعنت رجلا بالأيمان شيئاً بعد شيء، أن يحتج عليه : أنى لا أستحلفه لك إلا يمينا واحدة . فاجمع مطالبك حتى أستحلفه لك يمينا واحدة . فعل ذلك محمد بن محبوب رحمه الله .

وقيل : إذا ردت اليمين إلى المدعى ، فحلفه الحاكم بعض اليمين. ثم قال المدعى عليه : أمسك عن اليمين أنا أحلف .

قال أبو سعيد : هكذا معى أن له ذلك ، مالم يتم اليمين . والله أعلم .

واختلف فيمن يدعى عليه بباطل ، فيفتدى بمال ، ولا يحلف . قال قوم : له ذلك .

وروى أن حذيفة بذل دنانير يفدى بها نفسه من اليمين .

وقال قوم : يحلف . ولا يجمع شيئين يضيع ماله ويطعم أخاه الحرام .

فإن ادعى عليه مالم يعلم أنه عليه ، فحلف فلا إثم عليه .

وبلغنا أن أبا عبيدة رحمه الله ، حلف على أربعة دوانيق .

فصل

قيل : فما اللفظ الذى يوجب قطع دعواه ولا تسمع له دعوى بعده ؟

قال : ذلك أن يقول له الحاكم : قد قطعت كل دعوى لك ، كانت على خصمك . هذا فيما مضى إلى هذا الوقت فى هذا اليوم .

فإذا قال : نعم وحلفه على دعاويه ، ثم ادعى عليه بعد ذلك ، لم تسمع له بعد ذلك دعوى فى ذلك الوقت . وقد انقطع عنه دعواه .

فإن غابا عنه بعد ذلك ، بقدر ما يلزمه له حق ، ثم نزلا إليه فى ذلك اليوم بعد الغيبة ، فادعى عليه دعوى أخرى سمعت منه ، إذا أمكن حدوث ذلك .

فإن طلب الخصم أن يحلف له خصمه بالمصحف ، فليس ذلك على الحاكم إلا أن يرى الحاكم ذلك وجها ، كان ذلك له . والله أعلم .

فصل

والأيمان بين الناس فى كل شىء إلا فى الحدود والقذف والشتم الذى يجب فيه الحد ، فليس فيه أيمان إلا على السرق ، فإنه يستحلف بالله على المتاع ، ما أخذ له متاعا ، ولا قطع عليه إن لم يحلف .

وفى بعض القول : إنما يجب فيه التعزير . ولا حد فيه ، ففيه اليمين .

قال أبو المؤثر : لا أرى فيما يجب فيه التعزير والحبس أيمانا .

قال أبو الحوارى : ليس عليهم فى هذا أيمان ، وليس للصبيان ولا عليهم

أيمان ، ولا لمن احتسب ليتيم ، ولا لغائب ، ولا فى طريق ، ولا مسجد ، ولا فى صافية أيمان .

وكذلك ليس فى الرموم أيمان . وكذلك قيل : لا أيمان فى الأنساب . ولا فى النكاح ، ولا فى الرد لا لهم ولا عليهم .

وكذلك لايمين على الأعمى ، وله اليمين

وقيل : لا يمين له أيضا

وليس على الحاكم يمين لمن حكم عليه ، ولا على أهل الشهادة ما شهدوا له بباطل .

وقيل . إذا ادعى المشهود عليه على الشاهدين . أنهما رجعا عن شهادتهما قال أصحاب الرأى : لايمين عليهما .

وقال بعضهم : عليهما اليمين لأنهما أتلفا ماله . فإن حلفا وإلا قضيت عليهما بالمال .

وكذلك من ادعى من وصية الأقربين ، أو الفقراء ، أو الشذا ، أو ابن السبيل أو شيئا من أبواب البر ، فليس له يمين ، ولا عليه إلا الوصى ، فإن له يمينا على الورثة ، فيما أوصى به الميت من الوصايا فى أبواب البر .

قال أبو المؤثر : يستحلفون مايعلمون أنه أوصى بهذه الوصايا إذا طلب ذلك الوصى ، بعد أن صحت وصايته .

وليس للولد على الوالد يمين .

وفى بعض القول : أن له عليه اليمين . وللوالد اليمين عن الولد ، وللوالدة اليمين على ولدها . ولا يمين على الأعمى ، ولا وكيله الذى ينازع له .

وإذا أتت المرأة بولد على سنتين ، فهو لازم للزوج ، ولا يمين عليها فى ذلك.

واختلف : هل يجب على المدعى يمين مع بينته ؟ قال بعض بذلك ولم يره الأكثر . والله أعلم . وبه التوفيق .

قال المحقق :

تم الجزء التاسع من : « منهج الطالبين وبلاغ الراغبين » فى الدعاوى والأحكام .

ويتلوه العاشر فى الشهادات والأيمان إن شاء الله تعالى .

عرض على أصله وصحح . والحمد لله . يوم ٩ ج ٢ سنة ١٣٨١ هـ

وقد عرض على نسخة مأخوذة من خط الشيخ حمد بن عبد الله السالمى .

وذلك بتاريخ ٢٠ من شوال سنة ١٤٠٠ هـ

الموافق ١/٩/١٩٨٠م

* * *

فهرست الجزء التاسع من المنهج

الصفحة — الموضـــوع

الصفحة الموضـــوع

الصفحة	الموضـــوع

الصفحة	الموضـــوع

تمت

والحمد لله رب العالمين

* * *